



**ANÁLISIS DE LA VULNERACIÓN DEL DEBIDO PROCESO PROBATORIO EN EL  
ARTÍCULO 415 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.**

**DORANY ESPERANZA ORTIZ COLLAZOS & MAURICIO OROZCO COLONIA  
CORPORACIÓN UNIVERSITARIA COMFACAUCA  
DERECHO  
TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR AL TÍTULO DE ABOGADO**

**CORPORACIÓN UNIVERSITARIA COMFACAUCA**

**DERECHO**

**POPAYÁN**

**2022**

### **Agradecimientos**

A nuestros docentes y en especial a nuestro director de grado por su ayuda, paciencia y dedicación. Agradecerles también a nuestras familias por darnos ánimo durante el proceso de formación y construcción del presente documento. A nuestros amigos de toda la vida nos han acompañado.

### **Dedicatoria**

A todos los que nos apoyaron para escribir y concluir el presente trabajo de grado.

## Tabla de contenido

INTRODUCCIÓN .....	1
<b>1. CAPITULO 1.-LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO PROCESAL</b>	
CONTEMPORÁNEO.....	3
1.2. Principios del proceso penal contemporáneo .....	6
1.2.1. Principio genéricos del proceso penal.....	6
1.2.1.1. El debido proceso penal .....	7
<input type="checkbox"/> Interdicción de la persecución múltiple.....	8
<input type="checkbox"/> Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas .....	9
<input type="checkbox"/> Derecho a un juez imparcial .....	10
1.2.1.2. Derecho de defensa.....	11
<input type="checkbox"/> El derecho a contar con un abogado defensor .....	12
<input type="checkbox"/> Principio de contradicción .....	13
1.2.1.2.1. Garantía judicial de concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación desu defensa .....	14
1.2.2. Principios específicos del proceso penal .....	16
1.2.2.1. Principio de oralidad.....	17
1.2.2.2. Principio de igualdad de armas.....	19
1.3. Conclusión capítulo.....	21
<b>CAPÍTULO 2. LOS PRINCIPIOS PROBATORIOS EN EL SISTEMA PROCESAL</b>	
PENAL EN COLOMBIA.....	23
2.1. Libertad.....	24
2.2. Pertinencia .....	26

<b>2.3. Publicidad</b> .....	28
<b>2.4. Contradicción</b> .....	31
<b>2.4.1. El alcance del principio de contradicción en materia de la actividad probatoria</b> .....	33
<b>2.4.1.2. Participar en su asunción</b> .....	35
<b>2.4.1.4. Discutir la eficacia de la prueba aun antes de las decisiones</b> .....	36
<b>2.4.2. El debido proceso y el principio de contradicción probatoria</b> .....	36
<b>2.4.3. Condiciones puntuales para la materialización del principio de contradicción probatoria</b> .....	37
<b>2.5. Inmediación</b> .....	39
<b>3. ANÁLISIS DE LOS INTERESES CONSTITUCIONALES QUEBRANTADOS POR EL LEGISLADOR EN EL ARTÍCULO 415 DE LEY 906 DE 2004</b> .....	48
<b>3.1. La prueba pericial</b> .....	48
<b>3.2. Características de la prueba pericial</b> .....	49
<b>3.3. La prueba pericial en el proceso penal colombiano</b> .....	50
<b>3.4. El deber de descubrimiento probatorio de la Fiscalía General de la Nación</b> .....	51
<b>3.4.1. El descubrimiento probatorio en la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia</b> .....	53
<b>3.4.2. El punto de vista de la Corte Constitucional sobre el descubrimiento probatorio</b> .....	56
<b>3.4.3. Importancia del descubrimiento probatorio para la garantía de los derechos del procesado</b> .....	57

3.4.4. Descubrimiento probatorio respecto de la prueba pericial desde el punto de vista de la Fiscalía .....	58
3.5. principios inobservados por el legislador en el artículo 415 de Ley 906 de 2004 ...	61
3.5.1. Precisiones iniciales.....	61
3.5.2. Punto de partida para el análisis .....	61
3.6. Análisis respecto del principio de igualdad de armas .....	62
3.6.1. Análisis concreto de la vulneración del principio de igualdad de armas por el artículo 415 del Código de Procedimiento Penal .....	66
3.7. Análisis respecto del derecho de defensa.....	67
3.7.1. Vulneración del principio de contradicción probatoria por parte del artículo 415 del C.P.P .....	72
3.7.2. Vulneración del derecho de defensa por parte del artículo 415 del C.P.P .....	74
3.8. Conclusiones del capítulo .....	75
CONCLUSIONES.....	75
RECOMENDACIONES .....	77
REFERENCIAS.....	79

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación se enfocará en analizar si las normas que regulan la prueba pericial en el proceso penal, en lo concerniente a la oportunidad en que se debe dar traslado del informe contentivo de la base técnica de la peritación a la contraparte, son contrarias al debido proceso probatorio y, por ende, transgreden la Constitución Política de Colombia. De ese modo, este trabajo permitirá evidenciar una problemática de relevancia constitucional, la cual tiene que ver con algunas de las garantías que componen el plexo del debido proceso dentro del proceso penal; así mismo, profundizar en las implicaciones que tiene para la defensa el contenido del artículo 415 de la Ley 906 de 2004.

Los que se propone, en esas condiciones, es investigar el contenido y alcance del debido proceso probatorio en el proceso penal, en su faceta de la contradicción a la luz de los postulados constitucionales y doctrinales, para determinar si el contenido del artículo 415 del Código Procesal Penal se torna inconsistente con tales postulados iusfundamentales.

A partir de lo anterior, como problema de investigación se plantea el siguiente: ¿Vulnera el debido proceso probatorio el artículo 415 del Código de Procedimiento Penal, en lo que refiere a la oportunidad para anunciar y presentar el dictamen pericial por parte de la Fiscalía? Para dar respuesta al anterior interrogante, se señala como objetivo general el establecer si el artículo 415 del Código de Procedimiento Penal vulnera el debido proceso probatorio. Para desarrollar ello, en primer lugar: se procede a delimitar los principios del proceso penal contemporáneo; en segundo lugar, establecer la regulación principios probatorios en Colombia a nivel constitucional, jurisprudencial y legal y; por último, realizar un análisis del descubrimiento en materia pericial del artículo 415 a la luz de los principios probatorios aplicables al proceso penal en Colombia.

En esa dirección, se despliegan tres capítulos, dirigidos a dar respuesta al problema de investigación y a lograr el objetivo general planteado. En el primero, se desarrolla el tema de los principios del derecho penal contemporáneo nacidos en el marco del derecho penal clásico, relacionados con el tema de investigación. Se presenta el concepto, contenido y el alcance básico dentro del proceso penal del debido proceso, el derecho de defensa, el principio de igualdad de armas, etc. Ello con el propósito de definir el punto de referencia para llevar a cabo el análisis del artículo 415 del Código de Procedimiento Penal.

En el segundo capítulo, se abarca el tema de los principios probatorios en el sistema procesal penal en Colombia, concretamente: libertad, pertinencia, publicidad, contradicción, inmediación, concentración, principio de exclusión, haciendo especial énfasis en aquellas facetas relacionadas con el problema de investigación planteado.

Finalmente, en el tercer capítulo se analiza el artículo 415 del Código de Procedimiento Penal a la luz de los postulados de los principios de debido proceso, derecho de defensa y principio de igualdad de armas, a fin de determinar si la norma en cuestión inobserva o no los contenidos mínimos de tales axiomas con la consagración de una oportunidad de descubrimiento probatorio de la opinión base para el informe del perito, y por lo tanto desconoce el contenido de la Constitución Política de 1991.

## **1. CAPITULO 1.-LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO PROCESAL**

### **CONTEMPORÁNEO**

#### **1.1. Consideraciones iniciales**

Las garantías procesales y la constitución del derecho penal como límite al ejercicio del poder punitivo del Estado, son dos características del derecho penal moderno que se heredaron, en gran medida, de la obra Beccaria (2011). En ese sentido, dicho autor partiendo de la base del contractualismo clásico puso en evidencia como el ejercicio del poder punitivo debía enmarcarse en unos límites impuestos por ley, por ejemplo, el principio de legalidad; ello se explica porque en la época del autor, en mención, la determinación de la condena quedaba al arbitrio del juez. El operador judicial a partir de la interpretación amplia de la Ley imponía penas desproporcionadas, tomaba decisiones de acuerdo a sus intereses, sin que los mismos tuviesen relación al delito cometido. Por esta razón, Beccaria propuso que las leyes penales deben ser claras y precisas, es decir, no deben dar lugar a varias interpretaciones, ni al arbitrio judicial, tampoco la aplicación de una medida talional de la pena.

En ese orden, el Derecho Penal Clásico o Modelo Garantista tuvo como génesis sucesos históricos trascendentales como la Revolución Francesa y la adopción del principio de legalidad, estructurándose uno de los primeros límites al ejercicio al poder punitivo del Estado, en su faceta más dura, la restricción de la libertad y otros derechos, configurándose la máxima de que el Estado no puede actuar de manera ilimitada en perjuicio de sus gobernados (Rodríguez, 2007).

Según Díez (2003) el modelo Garantista se desarrolla como una nueva forma de configuración y modelación del control social penal, sustentado en tres máximas: “1. El

rechazo a todo lo que suponga abandonar sus principios. 2. El principio de intervención mínima como la principal base del garantismo. 3. La correcta interpretación de las leyes como directriz de la correcta aplicación de las leyes. [Y la] 4. Existencia de límites trascendentes en el empleo de sanciones penales.” (Díez, 2003, pág. 3).

A partir de tales postulados, se ha elaborado un sistema de principios básicos en los países latinoamericanos, los cuales se:

(...) encuentran inspirados en las legislaciones liberales y bajo la influencia de sistemas democráticos, que buscan no sólo consagrar penas como castigos a todos aquellos que violen las normas jurídicas; sino también que tengan fines preventivos, para evitar que en el futuro se cometan ese tipo de conductas. (Martínez, 2017, párr. 1)

En el mismo orden de ideas, menciona Bacigalupo (1999) como impulsor del garantismo el tema de la recepción del constitucionalismo europeo en la región latinoamericana, sustentado en un modelo particular de protección de los derechos fundamentales, imponiéndose la máxima de que el Estado no es quien otorga los derechos fundamentales; sino que crea las condiciones para su realización. Teniendo que el rasgo “esencial de este sistema consiste en que el ejercicio de un derecho fundamental por un individuo no necesita justificación alguna, por el contrario, la limitación por el Estado de los derechos fundamentales tiene que ser justificada” (Schlink, 1987, citado en Bacigalupo, 1999, pág. 13). Lo cual, sin lugar a dudas, tiene repercusiones en el derecho penal, pues “(...) de la Constitución se derivan, límites nítidos al *potestas puniendi*: la necesidad y proporcionalidad, la igualdad y el libre desarrollo de la personalidad” (Terradillos, 2003, pág. 358).

Lo anterior, en lo que interesa al presente trabajo, involucra una dependencia de la estructuración del proceso penal al orden constitucional (Bacigalupo, 1999), hasta el punto de que se considera que el derecho procesal penal es:

El sismógrafo de la Constitución de un Estado, porque en ningún otro ámbito los intereses colectivos y los del individuo entran en colisión de una manera tan contundente, se quiere poner precisamente de manifiesto esa indisoluble relación entre las leyes que rigen el debido proceso y los derechos fundamentales del proceso. (Roxin, 1987, pág.9)

En esas circunstancias, en el marco del proceso penal, en el sentir Ferrajoli (1997) se estructura un sistema de principios, constitutivos de un programa razonable y humanista para el tratamiento de las conductas desviadas. Se trata, entonces, de unos mínimos “necesarios en un sistema penal respetuoso con los derechos y garantías fundamentales y coherentes con el modelo de Estado de Derecho” (Prieto, 2015, pág. 1).

En efecto, se han estructurado unos principios básicos y reguladores del derecho penal como son: “el Principio de legalidad, principio de proporcionalidad, principio de culpabilidad, de intervención mínima y las garantías del imputado en los procesos como el principio de presunción de inocencia, de un debido proceso, tutela judicial, (...)” (Rodríguez, 2007), cuya observancia asegura la vigencia y protección de garantías y derechos constitucionales fundamentales.

Ahora, este sistema de principios básicos aplicables al proceso penal, cobran mayor importancia ante la actual tendencia hacia el empleo del derecho penal excepcional y creciente expansión del empleo del poder punitivo. Fenómeno que, en términos de Muñoz Conde (2005): se trata de un “Derecho derogador de los principios básicos de derecho penal liberal clásico, pero sobre todo de los principios básicos del derecho penal del Estado de Derecho, contenidos también en las declaraciones y convenios internacionales sobre derechos humanos”(pág.27).

En tales circunstancias, en el presente capítulo se hace alusión a los principios básicos del proceso penal, nacidos en el marco del derecho penal clásico, los cuales se han venido

debilitando a partir de la configuración de Códigos Penales con rasgos del Derecho Penal del enemigo, del riesgo y de un Derecho Penal simbólico (Nalla, 2017).

## **1.2. Principios del proceso penal contemporáneo**

Trayendo a colación lo mencionado en el acápite anterior, es preciso señalar que, con el influjo del constitucionalismo en Europa y América Latina se abandonó la idea de la legitimación del proceso penal a partir del mero cumplimiento de formalidades señaladas en la Ley, en la medida en que su legitimidad ya no responde a la observancia rigurosa de los preceptos legales, sino que atiende al respeto y la realización de sistemas de valores, principios, derechos y deberes consagrado en las cartas políticas (Urbano, 2006). En otras palabras, “la legitimidad del proceso penal ya no se infiere a partir del solo tenor literal de la ley, sino fundamentalmente a partir del cumplimiento de la teleología que para él se infiere de los textos superiores” (Urbano, 2006, pág. 113).

Entonces, la legitimidad del proceso penal involucra la aplicación de aquellos principios básicos que buscan la materialización de los derechos fundamentales involucrados en el ejercicio del poder punitivo del Estado.

En lo que se refiere a los principios del proceso penal, concretamente, se acepta que existen dos tipos, las garantías genéricas y las específicas:

Entre las primeras se encuentran el derecho a la presunción de inocencia, la tutela jurisdiccional efectiva, el derecho de defensa y el debido proceso. Entre las segundas se incluyen aquellas garantías derivadas de las genéricas y que tienen un ámbito propio de protección: igualdad de armas, igualdad ante la ley, inmediación, inviolabilidad de domicilio, derecho a un juez natural, prohibición de valoración de prueba prohibida, etcétera. (Caro, 2006, pág. 1030)

### **1.2.1. Principios genéricos del proceso penal**

Los principios genéricos del proceso penal o garantías procesales genéricas se les

denomina a “aquellas normas generales que guían el desenvolvimiento de la actividad procesal” (San-Martin, 1999, pág. 51). Su principal rasgo es que se tratan de mandatos constitucionales cuya aplicación no se circunscribe a determinados actos dentro del proceso penal, sino que deben observarse en todo el transcurso del proceso, esto es, “(...) desde la fase preliminar o prejudicial, pasando, según el caso, por las fases de instrucción, intermedia y juicio oral, hasta concluir la fase impugnatoria, es decir, hasta la conclusión del proceso penal.” (Caro, 2006, pág. 1030)

Según Porro & Florio (2015) su principal propósito es otorgar al procesado un esquema de seguridad jurídica, así como equilibrar la necesidad de búsqueda de la verdad material con los derechos fundamentales del procesado. En efecto, la observancia de dichas garantías dentro del proceso penal surge del deber jurídico que tiene el Estado de velar por la protección de los derechos fundamentales del sujeto pasivo del ejercicio de la acción penal por parte de las autoridades correspondientes, pues los mismos de ninguna manera se desvirtúan por aspectos como la gravedad o el rechazo social que puede generar la conducta penalmente relevante. Por la utilidad que tienen para el tema que se trata en la presente investigación se desarrollan dos principios genéricos del proceso penal: el debido proceso penal y el derecho de defensa.

#### **1.2.1.1. El debido proceso penal**

En la jurisprudencia constitucional colombiana el debido proceso puede ser entendido como un conjunto de garantías orientadas a la protección de las personas que sean vinculadas o sujetas a una actuación judicial o administrativa, cuyo alcance se expresa en que deben respetarse las formalidades propias de cada juicio. Así, la autoridad encargada del trámite de la causa, en el decurso del procedimiento, está en el deber jurídico de observar en toda su integridad cada una de las formalidades previstas en el ordenamiento jurídico, ello con el propósito de preservar los derechos de quienes se encuentren inmersos en la actuación judicial o

administrativa en la que se debata la definición de una relación jurídica o la imposición de una pena (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-163 de 2019)

Según Caro (2006) en el ámbito penal esta garantía comprende las siguientes facetas:

- **Interdicción de la persecución múltiple**

El También denominado *non bis in ídem*, se trata de una garantía que le asiste a la persona que funge como procesado en el ámbito del proceso penal, cuyo significado es que “nadie puede ser juzgado ni castigado dos veces por el mismo hecho”. En consecuencia, cabe señalar que esta garantía no solamente se proyecta en el marco del derecho penal material, sino también en el ámbito procesal pues “no sólo se vulnera este principio sancionando al autor más de una vez por el mismo hecho, sino también, cuando se lo juzga por el mismo hecho en más de una oportunidad (Bacigalupo, 1999, pág. 250).

Así las cosas, dentro del ámbito procesal ese principio se dirige a imposibilitar que se desarrolle una persecución penal múltiple, con lo cual se evita que se le abra un nuevo proceso a la persona por los mismos hechos, “(...) es decir, que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos (penales) distintos o, si se quiere, que se inicien dos procesos (penales) con el mismo objeto.” (Sánchez, 2014, pág. 541).

Todavía cabe señalar, que la prohibición de persecución múltiple se trata de una garantía de seguridad jurídica para el procesado, impidiendo que se le abra otra causa a una persona que tiene una sentencia absolutoria o una condenada por un delito leve. “Por lo demás, es claro que la fórmula extiende su influencia al mismo trámite procesal, declarando inadmisibles tanto el regreso sobre la persecución penal ya agotada, como la persecución penal simultánea ante distintas autoridades.” (Anselmino, 2013, pág. 104)

Siguiendo a la misma autora como requisitos generales para la aplicación de esta garantía

se tienen: Identidad personal, Identidad objetiva y la Identidad de causa.

La identidad personal, hace referencia a que la persona que fue absuelta o declarada culpable, y este siendo sometida a otro proceso penal en el que se le imputan los mismos hechos, se trate de la misma persona. De ese modo se la ampara del peligro una nueva punición por los mismos hechos (Anselmino, 2013).

La identidad objetiva, se refiere a la correspondencia del núcleo fáctico del proceso anterior y el proceso que se quiere iniciar. Entonces, “lo sustancial será que sea el mismo hecho o una misma estructura básica de la hipótesis fáctica, y no obstará a la vigencia de la garantía que en la segunda persecución penal se añadan algunos elementos accidentales no relevantes.” (Sánchez, 2014, pág. 552).

Por último, para que aplique esta garantía debe existir una identidad de causa, lo cual significa que

(...) el ne bis in idem sólo funciona en sede penal en los casos en que ambos procesos tengan por norte la aplicación de una sanción. Así, no funcionaría la garantía en comento en los casos en que el otro proceso careciera de connotaciones sancionadoras; por ejemplo, si se tratara de un proceso civil en el que se pide la reparación del daño causado por el delito.

- **Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas**

Esta dimensión del debido proceso, implica que resulta imperativo que el proceso penal se desarrolle con celeridad. Ahora bien, si bien es cierto esta garantía opera en cualquier actuación judicial, su importancia cobra mayor relevancia en el ámbito penal, dadas las implicaciones que tiene para una persona estar sometida al escrutinio y las restricciones de derechos que puede conllevar una causa criminal en su contra.

Como bien lo sostiene Caro (2006) esta garantía impone que el proceso se desarrolle y finalice sin que existan dilaciones injustificadas en su trámite. Luego, se debe decir que la existencia de las dilaciones injustificadas debe atender a las condiciones de cada caso en

concreto, examinando la naturaleza del objeto procesal, las actividades del juez, así como el comportamiento del procesado y la defensa. De tal manera que “se deben analizar la complejidad del litigio, los márgenes ordinarios de duración de otros litigios del mismo tipo, el interés en juego del presuntamente perjudicado, su conducta procesal y, finalmente, la conducta de las autoridades y la consideración de los medios disponibles” (Caro, 2006, pág. 1035).

Respecto al contenido de esta garantía, señala Riba (1997) que la misma presenta dos facetas: una faceta reaccional y una faceta prestacional. La primera, se refiere al derecho “a que se ordene la inmediata conclusión de los procesos en que se incurra en dilaciones indebidas” (Doménech, 2000, pág. 21). En tanto que la segunda, encierra que los jueces desarrollen el proceso, expidan la sentencia y la ejecuten en un plazo razonable, según las posibilidades existentes.

- **Derecho a un juez imparcial**

La exigencia de la imparcialidad del juez se trata de una garantía que se desprende del derecho humano al debido proceso, cuyo propósito consiste “en asegurar la mayor objetividad posible frente al caso que se pone a disposición para el juzgamiento.” (Hidalgo, 2014, pág. 2). El mismo ha sido consagrado en instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en cuyo artículo 10 se indica que:

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal. (Asamblea General de la ONU, 1948).

En la misma dirección, en la Convención América de Derechos Humanos ha sido recogida tal garantía así:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial,

establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. (Organización de Estados Americanos, 1969, Art. 8.1).

En el sentir de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, el principio de imparcialidad, requiere que el juez o tribunal que conoce del proceso judicial se aproxime a la situación fáctica, careciendo de prejuicios que puedan comprometer la objetividad con la que está llamado a resolver el caso. En esas circunstancias, le corresponde al operador judicial ofrecer garantías objetivas que permitan despejar cualquier duda que se pueda presentar respecto a la ausencia de imparcialidad (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Caso Apitz Barbera y otros vs Venezuela, 2008).

En lo que se refiere a su contenido, según Picado (2014) señala que entérminos generales este principio envuelve que los jueces posean las siguientes virtudes:

1. ausencia de prejuicios de todo tipo (particularmente raciales o religiosos),
2. independencia de cualquier opinión y, consecuentemente, tener oídos sordos ante sugerencia o persuasión de parte interesada que pueda influir en su ánimo,
3. no identificación con alguna ideología determinada,
4. completa ajenidad frente a la posibilidad de dádiva o soborno; y a la influencia de la amistad, del odio, de un sentimiento caritativo, de la haraganería, de los deseos de lucimiento personal, de figuración periodística, etc.
5. Y también es no involucrarse personal ni emocionalmente en el meollo.

(Picado Vargas, 2014, pág. 35).

#### **1.2.1.2. Derecho de defensa**

Se trata de una garantía fundamental que le asiste a toda persona que se le sigue una

causa penal, cuyo ejercicio le permite al procesado hacer frente al sistema punitivo, pudiendo realizar una contradicción a los hechos que postula el ente instructor, a partir del principio de presunción de inocencia.

Según Gimeno Sendra (1997) este derecho se trata de una garantía que está radicada en cabeza del procesado, por sí mismo, o por intermedio de su abogado de confianza o de oficio de comparecer en la investigación y en todo el desarrollo del proceso penal, pudiendo articular cada una de las garantías que comprende este derecho para hacer prevalecer dentro del proceso penal el derecho a la libertad que a todas las personas le asiste, teniendo en cuenta la presunción de inocencia.

Para la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, este derecho no se garantiza solamente con la presencia de un abogado en las actuaciones judiciales, sino que involucra que la defensa pueda ser eficaz, para lo cual resulta necesario la disponibilidad de un suficiente tiempo para que la persona procesada pueda entrevistarse con su abogado. En efecto, el acto de nombramiento de un defensor no debe tratarse de un acto meramente simbólico, sin la entidad para que se cumpla una defensa material en el proceso penal (Corte Interamericana de los Derechos Humanos, Caso Tibi vs Ecuador, 2004).

Ahora bien, el derecho de defensa como expresión del debido proceso penal, involucra una serie de derechos derivados a saber:

- **El derecho a contar con un abogado defensor**

En el ámbito internacional de los derechos humanos se ha estipulado el derecho del procesado en el ámbito penal a ser asistido por un abogado defensor, así,

Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las

siguientes garantías mínimas:

(...)

d. Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e. derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; (...). (Organización de Estados Americanos, 1969, Art. 8.2).

Luego, es claro que, en el ordenamiento interamericano de los derechos humanos, resulta fundamental que el encartado cuente con la asistencia de un abogado defensor, nombrado por el mismo o suministrado del Estado, pudiéndose solamente prescindirse del mismo cuando el procesado puede asumir condiciones de eficacia su propia defensa. Razón por la cual, “la asistencia de un abogado proporcionado por la misma persona o el Estado es una condición sin la cual el proceso no puede avanzar. Caso en contrario, el proceso carecería de legitimidad.”

(Gómez Sierra, Gonzáles Ortega, & Torres Bayona, 2018).

Si bien es cierto que, el procesado, es el más interesado en ejercer su defensa, como regla general carece de los conocimientos y experticias para procurar eficazmente la misma, por lo cual para asegurar tal efectividad se requiere de una defensa técnica por intermedio de abogado, ya sea contratado por el mismo o suministrado por el Estado.

- **Principio de contradicción**

Esta garantía se puede definir:

(...) como la facultad que tiene toda persona de controvertir las pruebas que se aduzcan en su contra, este derecho es el que garantiza que se dé un procedimiento justo que además este diseñado de tal forma que los individuos les sea otorgada la audiencia abierta ante un Juez Imparcial, lo cual es fundamental en la garantía constitucional del debido proceso, en todo proceso penal debe asegurársele al procesado la efectiva oportunidad de ser escuchado y además se le debe dar un

tiempo suficiente para que tenga oportunidad objetiva de presentar sus objeciones.(Zabaleta, 2017, pág. 178).

En cuanto a su alcance, la Corte Constitucional de Colombia ha señalado que el principio de contradicción se plasma en el ámbito probatorio, así:

i) El derecho para presentarlas y solicitarlas; ii) el derecho para controvertir las pruebas que se presenten en su contra; iii) el derecho a la publicidad de la prueba, pues de esta manera se asegura el derecho de contradicción; iv) el derecho a la regularidad de la prueba, esto es, observando las reglas del debido proceso, siendo nula de pleno derecho la obtenida con violación de éste; v) el derecho a que de oficio se practiquen las pruebas que resulten necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos; y vi) el derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso.

Según Zabaleta (2017) el principio de contradicción toma especial importancia en juicio oral, en la medida en que se convierte en la oportunidad para el procesado de defenderse, de refutar y oponerse a las afirmaciones realizadas por la parte contraria, de aportar elementos que le permitan desvirtuar lo dicho en su contra.

#### **1.2.1.2.1. Garantía judicial de concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa**

El derecho de defensa, además, comprende que se le conceda al inculpado el tiempo y los medios adecuados para que pueda preparar íntegramente su defensa. Según el literal C del numeral 2 del artículo 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos lo anterior se trata de una garantía judicial mínima vinculante para los países que forman parte del instrumento, como es el caso de Colombia. En efecto, el derecho de defensa no solamente se materializa con la posibilidad de que el procesado pueda contar con la asistencia de un abogado de confianza o de oficio, se exige que se le conceda un tiempo suficiente para que pueda planificar y ejercer su defensa.

Montero & Salazar (2013), al respecto, ponen de presente que el Literal C del numeral Segundo del Art. 8 de la CADH claramente impone diversas obligaciones para los Estados, concretamente: otorgar el tiempo necesario para que la defensa conozca adecuadamente la totalidad de pruebas que obran en su contra dentro del proceso penal; período que debe ser suficiente para analizar las pruebas y plantear argumentos y contrapruebas adecuadamente estructurados que permitan rebatirlas.

De ese modo, cuando con pretexto de hacer más efectivo el ejercicio del poder punitivo, mediante el ejercicio legislativo, se restringe el tiempo de la defensa para conocer y analizar las pruebas y desarrollar las actividades para rebatirlas se estará violentando la CADH (Montero & Salazar, 2013).

Ahora bien, en lo que se refiere al tiempo que debe tener el procesado y su abogado para preparar su defensa, cabe decir que no existe un estándar definido, sino que la concesión del tiempo y medios razonablemente necesarios para una adecuada preparación de la defensa “(...) debe necesariamente valorarse en cada caso atendida su complejidad, volumen, etc.” (Rodríguez Rescia, 1998, pág. 1310).

En esa dirección, se ha pronunciado la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, Corporación para la cual un proceso sumarísimo en el que solamente de manera formal se le permita al procesado conocer las pruebas, analizarlas y rebatirlas, constituye una irrefutable violación al debido proceso, al privársele al procesado del tiempo y los medios para preparar su defensa (Rodríguez Rescia, 1998).

Así, en el Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. La Corte IDH conoció la situación de un ciudadano que en virtud del artículo 717 del Código de Justicia Militar de Perú fue condenado por traición a la patria en un proceso sumario, en el cual apenas se le concedió 12 horas a la

defensa para que conociera de la acusación de las pruebas aducidas en contra del procesado. La acusación fue presentada el 2 de enero de 1984, la defensa conoció las pruebas el 6 de octubre del mismo año y la sentencia condenatoria fue dictada al día siguiente. Al resolver el caso la Corte estimó que se presentó una restricción a la labor de los abogados defensores, limitando a su vez la posibilidad de presentar prueba de descargo. En sentir de la Corporación, el inculcado no tuvo conocimiento oportuno y completo de los cargos que se le hacían, produciendo que la defensa desarrollara una labor inadecuada para un eficaz desempeño, lo cual es producto que sólo tuvieron acceso al expediente el día anterior al de la emisión del fallo condenatorio. En otras palabras, la defensa tuvo “una escasa posibilidad de ejercer una defensa efectiva del inculcado.” (Corte IDH, Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú, 1999). En dicha ocasión, la Corte declaró que el Estado de Perú violó el artículo 8.2.c de la Convención.

En la misma dirección, se pronunció la Corte IDH en el Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. F, indicando que uno de los derechos fundamentales de los inculcados dentro del proceso penal es el derecho a contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar a defensa, quedando obligado el Estado a permitir el acceso del inculcado al conocimiento del expediente llevado en su contra. Igualmente, se debe respetar el principio del contradictorio, que la intervención de aquél en el análisis de la prueba. Para la Corte IDH si el Estado pretende limitar este derecho, debe respetar el principio de legalidad, arguyendo de manera fundada cuál es el fin legítimo que pretende conseguir y demostrar que, el medio a utilizar para llegar a ese fin es idóneo, necesario y estrictamente proporcional. Caso contrario, la restricción del derecho de defensa del individuo será contraria a la Convención (Corte IDH, Serie C No. 206, 2009).

### **1.2.2. Principios específicos del proceso penal**

Según lo pone de presente Caro (2006) los Principios específicos del proceso penal se proyectan en determinados momentos o actos del proceso penal, de tal manera que no pueden extenderse a otras facetas en las que en el ordenamiento jurídico no les haya dado alcance.

#### **1.2.2.1. Principio de oralidad**

Se trata de un principio que informa el proceso penal contemporáneo, el cual en términos generales se expresa en que el decurso procesal se produce “en un ambiente recreado con la práctica reiterada de audiencias como forma de desarrollar el proceso penal, de principio a fin” (Serje, 2011, pág. 73).

En esa dirección, hay que señalar que la mayoría de procesos penales latinoamericanos, si no son todos, han incluido el principio de oralidad de sus ordenamientos jurídicos penales, expresado principalmente en la estipulación de la práctica de las pruebas en el juicio oral frente los ojos del juzgador (Suarez & González, 2012).

Según Acuña & Ramírez (2017) puede ser considerado como una garantía fundamental en el sistema procesal acusatorio, en la medida en que a través del mismo pueden materializarse otros principios que orientan el proceso penal en sus diferentes etapas. Ello en razón a que se trata de un principio de carácter instrumental que exige que las partes estén presentes en el proceso, al juez recibir directamente la versión de los hechos y la pruebas, obligando, a su vez a las partes a presentar sus alegatos y elementos probatorios de forma directa y verbal.

Así pues, por intermedio de la oralidad se aplican otros importantes principios procesales como la inmediación, la concentración, la celeridad y la publicidad. En efecto, cabe decir, que vigencia de la oralidad:

(...) el conocimiento del juez pasa a ser directo, porque el contacto del tribunal con partes y con las pruebas no tiene interferencias. En el estilo uniforme de la secretaría de las actas, iban perdiéndose todos aquellos matices y todos aquellos

imponderables. A propósito, enseñaba Vescovi que mediante la oralidad y su principio compañero de la inmediación, se favorece la justicia de la decisión, porque será mucho más rica la información que el juzgador recibe de la situación del hecho que debe resolver. (Cavalli, 2005, pág. 63)

En esas realidades, como lo sostienen Acuña & Ramírez (2017) el principio de oralidad robustece el debido proceso penal, en la medida en que facilita que se aplique una justicia material al ser canal de realización de otros principios, así mismo, porque se presenta como un elemento generador de confianza de los ciudadanos, mediante el principio de publicidad que informa que por regla general informa las audiencias.

Respecto a la importancia de principio de oralidad en el proceso penal, en primer lugar se puede destacar que el mismo permite que se produzca una vinculación directa entre el juez y las partes. De tal manera que el juez recibe una impresión directa de la prueba (Suarez & González, 2012).

En segundo lugar, al propiciar la oralidad un espacio para el intercambio verbal de ideas, resulta de suma importancia la tarea del juez, dado que facilita el debido proceso y la observancia de los derechos humanos que les asisten a las personas por el hecho de serlo. Ello por cuanto la oralidad permite que la actuación del juez se acomode a criterios de inmediación y contradicción realmente efectivos (Suarez & González, 2012).

En tercer lugar, porque este principio facilita la realización del juicio público, ya que esto sólo resulta posible en marco de la oralidad, espacio en el que la sociedad puede ejercer legítimas facultades de conocimiento y control acerca del verdadero contenido de la actividad de sus jueces y tribunales (Suarez & González, 2012).

En la misma dirección, Suarez & González (2012) señalan que en vigencia el principio de oralidad, en oposición a los procesos en que todo el decurso procesal se realiza por escrito, el

sistema penal garantiza de mejor manera los principios básicos, las garantías y los fines que constituyen la base del sistema procesal penal.

Respecto a su alcance, Montes Giraldo (2013) dice que la oralidad no se reduce a la siempre expresión de la palabra hablada, sino que la misma informa el proceso penal en la manera como debe ser estructurado y ser llevado a cabo. Así las cosas, la materialización de este principio implica que se desarrollen con mayor agilidad y eficiencia los procesos, lo cual puede verse desvirtuado cuando el juicio oral se convierte en una farragosa lectura de infinidad de documentos en las audiencias, como sucede en Colombia. De tal manera que, este principio involucra un cambio de mentalidad en los jueces, la fiscalía y los abogados defensores, pues no se trata de llegar a leer lo que está consignado en los documentos.

#### **1.2.2.2. Principio de igualdad de armas**

El principio de igualdad de armas está referido a que las partes deben tener equivalencia de oportunidades dentro del proceso penal, su aparición se ha dado dentro de los sistemas acusatorios de corte anglosajón. Este apotegma parte del presupuesto de que existen dos extremos contendientes y se proyecta en garantizar que exista una paridad de trato entre los sujetos procesales, garantizando que las partes puedan presentar cada una el caso en iguales condiciones (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-118 de 2008).

Para la Corte este principio en esencia propende por darle un alcance más profundo al principio de contradicción, pues no solamente busca colocar a las partes en igualdad de condiciones de lucha, sino que igualmente propende porque el acusado ostente herramientas que le permitan matizar el desequilibrio de medios con respecto a los que dispone el órgano acusador, los que son connaturalmente superiores (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-118 de 2008)

En el sentir de la Corporación, entonces, en

(...) el marco del proceso penal, las partes enfrentadas, esto es, la Fiscalía y la defensa, deben estar en posibilidad de acudir ante el juez con las mismas herramientas de persuasión, los mismos elementos de convicción, sin privilegios ni desventajas, a fin de convencerlo de sus pretensiones procesales. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-536 de 2008)

En efecto, dentro del proceso penal es claro que las partes no ostentan posiciones equilibradas, sino abiertamente desiguales, donde el acusador, generalmente, ocupa una posición mucho más ventajosa que inculpado, por ejemplo, el primero está apoyado por un andamiaje institucional y poder del imperio estatal. Lo cual busca ser matizado con “el reconocimiento de especiales facultades para la defensa y la eliminación de todas aquellas medidas que puedan ahondar in-justificadamente esa brecha natural de manera que pueda garantizarse, con mayor probabilidad, una igualdad material y no meramente matemática.” (Moratto, 2020, pág. 188).

Para dicho autor, el principio de igualdad de armas se orienta a que el dialogo procesal de las partes para llegar a la verdad dentro de la causa penal sea racional, para lo cual debe garantizarse lo siguiente “1) igualdad en oportunidades de participación; y (2) la exigencia de que los razonamientos esgrimidos o las conclusiones a las que se llega deben ser aplicables a todos de la misma manera.”(Moratto, 2020, pág. 187).

En esas condiciones, el principio en mención lo que propende es porque la superioridad del ente acusador, emanada del poder del aparato estatal en que se soporta, no se vea reflejada en una condición desventajosa para el procesado en el transcurso del proceso penal, garantizándose así el desarrollo del “debate procesal en condiciones de igualdad en el ejercicio del derecho de contradicción entre la acusación y la defensa” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-118 de 2008).

No obstante lo anterior, también ha sostenido la Corte Constitucional que el principio de

igualdad de armas no tiene un alcance absoluto del que se desprenda una obligación de establecer tratos idénticos en todas las etapas procesales, pues en todo caso dicho principio debe estar acorde con la potestad de configuración del debido proceso que recae sobre el legislador. Por lo tanto, no es posible buscar que todos los sujetos procesales y los intervinientes tengan idénticas condiciones sustanciales y procesales para ejercer sus derechos, pues ello produciría una uniformidad de los procedimientos y a la anulación de la discrecionalidad del legislador para configurar el derecho (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-118 de 2008).

En tales situaciones, el principio de igualdad de armas admite limitaciones, principalmente, en la etapa de investigación penal, pues si bien es cierto es fundamental que las partes cuenten con los medios procesales suficientes para defender sus intereses en el proceso penal, esa igualdad de trato no puede conducir a la eliminación de la estructura de partes que consagra el sistema penal acusatorio (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-616 de 2014).

### **1.3. Conclusión capítulo**

El ejercicio del poder punitivo del Estado mediante el seguimiento de una causa penal debe estar en consonancia con la obligación del respecto por los derechos y las garantías fundamentales de la persona que se desprende de los textos constitucionales que predominan en las democracias actuales.

En efecto, se encuentran establecidos unos principios básicos del proceso penal, entendidos como garantías a favor del extremo más débil del proceso, el procesado, cuyo contenido debe observar tanto al operador judicial en el desarrollo del proceso, como al legislador a la hora de definir los procedimientos.

Se resalta que existen unas garantías genéricas, las cuales acompañan al procesado en

todo el trámite del proceso penal, y cuyo desconocimiento implica el quebrantamiento de los derechos fundamentales. Por otra parte, se presentan unos principios específicos que deben ser observados para que opere la garantía constitucional del debido proceso.

## **CAPÍTULO 2. LOS PRINCIPIOS PROBATORIOS EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL EN COLOMBIA**

El proceso penal establecido en Colombia a partir de la expedición del acto legislativo 03 de 2002, desarrollado mediante la Ley 906 de 2004, involucró cambios importantes en materia probatoria. Según Daza (2012) la mayor repercusión de ello se expresa en que sustituyó “el principio de permanencia de la prueba por el principio del juicio oral, público, contradictorio y con inmediación de las pruebas,” (pág. 229).

En esas condiciones, a partir de tal desarrollo normativo, junto con una abundante jurisprudencia constitucional, se modificaron las condiciones para la determinación y la realización de la pretensión penal estatal (Baumann, 1986). En esa línea, la Corte Constitucional, indica que en Colombia se diseñó un sistema procesal penal, desde la Constitución Política de 1991, con tendencia acusatoria, en el cual la premisa central consiste en asegurar la garantía de los derechos fundamentales del inculpado, para la definición de la verdad y la realización efectiva de la justicia, teniendo presentes los derechos de las víctimas. Ahora bien, como rasgo principal de este nuevo esquema procesal, se menciona que toda afectación de los derechos fundamentales del investigado debe ser decidida en sede jurisdiccional, en la medida en que le corresponde al juez autorizarla o convalidarla de conformidad con las garantías constitucionales (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-591 de 2005).

Ahora, los postulados dogmáticos que orientan el proceso penal colombiano, a partir del acto legislativo 03 de 2002 y las leyes que los desarrollan, sin lugar a dudas, han tenido una repercusión en el sistema probatorio, al momento de dársele cumplimiento a los mandatos que emanan de los principios rectores del ámbito constitucional, se han establecido una serie de principios sustentadores del régimen probatorio, a partir de los cuales se establecen limitantes

para las partes, el juez y los intervinientes (Daza González, 2012). Pues bien, el propósito de este capítulo presentar tales mandatos rectores a saber: libertad, pertinencia, publicidad, contradicción, inmediación, concentración, principio de exclusión.

## **2.1. Libertad**

En lo que se refiere a la consagración legal del principio de libertad probatoria, como mandato rector del sistema probatorio en Colombia, hay que mencionar el artículo 373 del Código de Procedimiento Penal, el cual señala “los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en este código o por cualquier otro medio técnico o científico, que no viole los derechos humanos” (Congreso de la Republica de Colombia, 2004, art. 373).

En la misa dirección, se plasma el principio, en el artículo 357 de la Ley 906 de 2004, el que dispone que “(...) Las partes pueden probar sus pretensiones a través de los medios lícitos que libremente decidan para que sean debidamente aducidos al proceso.” (Congreso de la Republica de Colombia, 2004, art. 357).

Ahora, el principio en comento, se expresa: por un lado, en la posibilidad de que las partes del proceso penal hagan uso de cualquier medio de conocimiento, aceptado por la ley, para demostrar los hechos o circunstancias le se sean de favorables para la defensa de sus intereses y, de otro lado, otorga al juez la potestad para valorar las pruebas sin límites ni modos fijados previamente en la ley, salvo las excepciones de ley (Daza, 2012).

Siguiendo el mismo orden de ideas, Mora & González (1992) apuntan que este principio tiene dos facetas: por una parte, lo referente al objeto de la prueba, como garantía o posibilidad de que cualquier hecho o circunstancia que pueda incidir en la decisión del juez puede ser probado, lo cual comprende las situaciones invocadas tanto por la fiscalía como por la defensa;

de otro parte, la posibilidad de emplear cualquier medio de prueba lícito para demostrar los hechos o circunstancia que se alegan a su favor, sin tener que acudir de manera probatoria a un medio de conocimiento en específico.

En relación a este principio, la Corte Constitucional ha expresado que en el sistema procesal colombiano no existe en materia probatoria una tarifa legal, toda vez que por regla general se aplica la libertad de los medios de prueba. De tal manera que, se acepta cualquier medio probatorio para acreditar los hechos y circunstancias relativas al objeto de la investigación y juzgamiento, siempre que se observen las garantías constitucionales y se verifiquen los requisitos de pertinencia, conducencia y utilidad del medio de prueba (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-416 de 2015). Así las cosas, se tiene que no existe restricción para probar un hecho en concreto, pudiendo acudir a cualquier medio de prueba lícito.

Respecto al alcance del principio en estudio, en este acápite, el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, indica que el mismo se expresa en que, por un lado, los sujetos procesales no se encuentran atados a un determinado medio de prueba para hacer valer sus pretensiones y, de otro, que al juez le está vedado exigir de una específica actividad probatoria para fundar su decisión. En consecuencia, para la Corte Suprema de Justicia, para que el juzgador llegue al convencimiento de lo sucedido y determine la participación del acusado, puede hacerlo por múltiples caminos, siempre que los mismos se sustenten en prueba legal, regular y oportunamente aportada el proceso (Corte Suprema de Justicia, Exp. 31103, 2009).

En derivación, frente a la labor probatoria de las partes, con verificación de pertinencia, conducencia y utilidad de los medios de conocimiento practicados, el operador judicial tiene el deber jurídico de realizar su examen para verificar su credibilidad, quedándole prohibido rehusar su examen o disminuir su capacidad persuasiva so pretexto de que no se corresponde con el

medio de conocimiento que él considera imperioso para el caso en concreto (Corte Suprema de Justicia, Exp. 31103, 2009). Luego,

Cuando el funcionario judicial exige que determinado hecho o circunstancia, únicamente pueda ser probado, valga el ejemplo, con medios científicos o técnicos, sin que la ley expresamente lo reclame así, está pasando por alto ese principio fundante y a la vez imponiendo a la parte una carga ajena a su deber probatorio. (Corte Suprema de Justicia, Exp. 31103, 2009)

No obstante, lo anterior no quiere decir que se pase por alto que existen medios de prueba que tienen mayor capacidad suasoria para demostrar determinados hechos dentro del proceso penal, como puede ser el caso de la prueba técnica o científica, respecto de otros medios de prueba.

Al respecto, la Sala de Casación Penal subraya que:

Desde luego, no desconoce la Sala que en ciertos eventos resulta más contundente o efectivo determinado medio, dada su capacidad suasoria. Pero, se repite, de allí no se sigue que ese sea el único recurso legal para demostrar el hecho, o que, allegados otros medios pertinentes y conducentes, ellos no sean suficientes por sí mismos para producir el efecto de convicción buscado por la parte. (Corte Suprema de Justicia, Exp. 31103, 2009)

En conclusión, el principio de libertad probatoria implica un examen desde dos perspectivas: por un lado, involucra que no es factible exigírsele a los sujetos procesales o intervinientes probar los hechos que postulan o pretensiones con determinado medio de prueba, sino que los mismos pueden emplear los que estén a su alcance o prefieran, con la única exigencia de que promulguen respeto por la Constitución Política y la Ley. De otro lado, envuelve que el funcionario judicial puede formar su convencimiento para tomar la decisión a partir de cualquier medio de convicción, siempre que se ajuste a la Constitución, la Ley y a las reglas que comprenden la sana crítica (Corte Suprema de Justicia, 21.577, 2007).

## **2.2. Pertinencia**

Este principio probatorio se encuentra consagrado en el artículo 375 del Código de Procedimiento Penal, con el siguiente contenido:

**ARTÍCULO 375. PERTINENCIA.** El elemento material probatorio, la evidencia física y el medio de prueba deberán referirse, directa o indirectamente, a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias, así como a la identidad o a la responsabilidad penal del acusado. También es pertinente cuando sólo sirve para hacer más probable o menos probable uno de los hechos o circunstancias mencionados, o se refiere a la credibilidad de un testigo o de un perito. (Congreso de la Republica de Colombia, 2004, art. 375)

Así, el principio en estudio en el presente acápite, envuelve que elemento material probatorio, la evidencia física y el medio de prueba tendrán que referirse, de forma directa o indirecta, a los hechos o circunstancias referentes a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias y a la identidad o a la responsabilidad penal del acusado. Esto es, que los elementos o medios guarden una relación con los hechos objeto de investigación o el sujeto investigado, de tal suerte que sirvan al juez para formar su convicción y decidir de acuerdo a Derecho, incluyéndose aquellos que sirven para hacer más o menos probables los hechos o circunstancias mencionados (Daza, 2012).

Artavia & Picado (2018) anotan que el principio de pertenencia se refiere a la relación lógica entre el medio de conocimiento y el hecho a acreditar, exigiéndose una vinculación entre el medio suasorio y los hechos o pretensiones que se reclaman. En efecto, cuando la prueba no tiene una vinculación con los hechos u objeto que se debaten en el proceso, no debe ser admitida.

Para la Corte Constitucional, la pertinencia se trata de un principio profundamente relacionado con el principio constitucional del debido proceso, ya que aquellas pruebas que no cumplan con los criterios de aquel mandato, distraen la atención del juzgador, poniendo en tela

de juicio el derecho de defensa de las partes (Corte Constitucional de Colombia, Auto 162 de 2020).

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, por su parte, señala que la pertinencia y su análisis en el proceso penal, envuelve dos aspectos, perfectamente diferenciables, que se encuentran íntimamente relacionados: de un parte, la trascendencia del hecho que se pretende probar y, de otra, la relación del medio de prueba con ese hecho. En el sentir de la Corte, la inadmisión de la prueba puede fundamentarse en cualquiera de dichos aspectos, o en ambas. En efecto, es posible que una parte logre demostrar que un determinado medio de prueba tiene relación directa o indirecta con un hecho, pero se establezca que el hecho no haga parte del tema de prueba en ese proceso en particular (Corte Suprema de Justicia, Exp. 51882, 2018).

### **2.3. Publicidad**

Se trata de un mandato que desprende del contenido de la constitución política, concretamente en el artículo 29 que dice:

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. (Asamblea Nacional Constituyente, 1991, art. 29)

El principio de publicidad de la prueba tiene su fuente legal en el artículo 377 del Código Procesal Penal, así: “Toda prueba se practicará en la audiencia del juicio oral y público en presencia de las partes, intervinientes que hayan asistido y del público presente, con las limitaciones establecidas en este código.” (Congreso de la Republica de Colombia, 2004, art. 377).

De acuerdo a lo anterior, es preciso afirmar que el precepto en estudio tiene como razón última evitar la existencia de pruebas ocultas o soterradas, toda vez que las mismas deben ser conocidas por las partes y en general por los miembros de la sociedad que asistan al proceso penal. En efecto, con razones de peso constitucional, a partir del principio de publicidad, se relegan las actuaciones secretas y se establece como un mandato la necesidad de que el trámite probatorio sea público:

(...) en cuyo escenario procesal no solamente quienes en él intervienen, conozcan el contenido y alcance de los diversos actos que en el desarrollo mismo de la actuación se materializan, sino que, además, se garantiza que de cara a la sociedad, las actuaciones sean también conocidas por ésta, salvo los eventos en donde por reserva legal, no se pueda promover dicha publicitación. (Peláez, 2016, pág. 87)

En la misma línea de argumentación, Daza (2012) refiere que el adjetivo de este principio es que al momento de que la prueba sea practicada las partes deben tener acceso al procedimiento de formación, de la misma forma que los ciudadanos y ciudadanas que acudan al juicio, con lo cual, además, se garantiza la transparencia de la labor probatoria.

Según Lizcano (2013) el efecto natural del principio de publicidad probatoria es que están proscritas las pruebas escondidas, trabajadas a espaldas de los sujetos procesales, los intervinientes y del público universal, "(...) salvo, claro está, algunas excepciones que se han fijado atendiendo intereses superiores, como ocurre, entre otros eventos, con la actuación relacionada con niños, o adolescentes víctimas de conductas punibles." (Lizcano, 2013, pág. 29)

Adicionalmente, cabe decir que el principio en referencia es un vehículo para la garantía de otros principios probatorios y garantías constitucionales, como lo es la contradicción, pues como lo dice Zabaleta (2017) solamente es posible oponerse a una prueba cuando la misma es conocida por la persona en contra de la cual se aduce, es por ello que el sujeto procesal deberá estar al tanto, en el marco del proceso, de las actuaciones realizadas. Entonces,

(...) se puede decir que este resulta esencial para que se materialice la contradicción, pues el principio de publicidad garantiza que todas las actuaciones se realicen sean de cara a las partes, y a quienes tengan interés en él, en este sentido es preciso decir que la publicidad es requisito fundamental para que se dé la contradicción, lo cual se constituye en una garantía para evitar la desigualdad entre las partes. (Zabaleta, 2017, pág. 181)

A su turno, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ilustra que el principio en examen, encierra que la prueba que sea incorporada al proceso debe ser pública para las partes y, en general, para los intervinientes procesales. Para la Corte este principio busca controlar el riesgo de que pruebas ocultas o soterradas, secretas, desprovistas de contradicción fundamenten la decisión judicial (Corte Suprema de Justicia, Exp. 41712, 2016).

En lo que se refiere a la manera como se observa el principio en estudio en el marco del proceso penal, se debe señalar que se expresa en tres facetas a saber:

- Cada sujeto procesal tiene derecho a conocer sobre las pruebas pedidas por la contraparte. Garantía que se verifica con la notificación de la providencia que decreta las pruebas u ordena tener como tales. Así mismo, con el traslado de las mismas en la oportunidad legal a las partes procesales.
- Las partes tienen derecho a saber el valor de convicción que el juez le asignó a cada medio de conocimiento, así como el que le otorgó a todas las pruebas analizadas en conjunto. Aspecto que se cumple con la exhibición por parte del juez de la carga argumentativa en el fallo sobre las razones o motivos que lo condujeron a tomar una decisión de fondo (El Semillero de Estudios en Derecho Procesal SEDEP, 2010).

- Toda persona tiene la posibilidad de asistir a la diligencia de práctica pruebas. Lo cual se garantiza con poner a disposición de la comunidad, en general, la oportunidad de acudir a las audiencias públicas, razón por la cual el principio no involucra como requisito de validez del procedimiento de la presencia de personas ajenas al proceso, sino en brindar la posibilidad de que puedan hacerlo, siendo viable que la diligencia se desarrolle únicamente con la presencia de los sujetos procesales y órganos de prueba sin vulnerar este principio (El Semillero de Estudios en Derecho Procesal SEDEP , 2010).

Igualmente, hay que decir, que cuando tales facetas no son observadas se vulnera el principio publicidad de los medios de convicción y, por contera, la garantía constitucional del debido proceso, pues se impide la contradicción y el adecuado derecho de defensa (Corte Suprema de Justicia, Exp. 41712, 2016).

#### **2.4. Contradicción**

Al igual que el principio explicado en el acápite anterior, la contradicción tiene como fundamento constitucional el artículo 29 de la Constitución Política, el cual señala como garantía integrante del debido proceso, la facultad de la defensa de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en contra del procesado. Al respecto, la Corte Constitucional dice que la contradicción cumple un papel estelar y protagónico en el ámbito del de proceso de producción de la prueba, desplegándose con mayor eficacia en el momento del debate probatorio, es decir, en el juicio oral (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-371 de 2011).

En el ámbito legal tiene su desarrollo en el artículo 15 del Código de Procedimiento Penal, así:

Las partes tendrán derecho a conocer y controvertir las pruebas, así como a intervenir en su formación, tanto las que sean producidas o incorporadas en el juicio oral y en el incidente de reparación integral, como las que se practiquen en forma anticipada.

Para garantizar plenamente este derecho, en el caso de formular acusación la Fiscalía General de la Nación deberá, por conducto del juez de conocimiento, suministrar todos los elementos probatorios e informes de que tenga noticia, incluidos los que sean favorables al procesado. (Congreso de la Republica de Colombia, 2004)

En esas condiciones, el principio de contradicción probatoria se despliega en la posibilidad de presentar todos los medios de conocimiento relevantes para la confirmación de los hechos que se discuten en sede procesal, orientados a defender su teoría del caso que se acoge; así mismo, se concreta en la posibilidad que tiene el sujeto procesal de discutir la prueba que sea allegada en su contra. En esa dirección, Zabaleta (2017) indica que dentro de un esquema procesal penal que se dice democrático, como el colombiano, es natural que dentro del proceso penal la parte contra quien se aduzca uno o varios medios de conocimiento, tenga la oportunidad de controvertirlos, bien sea cuestionándolos o refutándolos.

En tales circunstancias, el principio de contradicción, imbricado dentro del derecho fundamental de defensa, se proyecta en la posibilidad de que disponen los sujetos procesales de discutir el alcance de los medios de prueba allegados en su contra. Lo cual, en todo caso, incluye como elemento nodal la facultad de la contraparte de controlar la producción de la prueba que se practique en su presencia, cuando al ser debidamente informado asista al procedimiento, es decir, que se materializa en la posibilidad de las partes de participar en la práctica de la prueba en el marco del juicio, oral y contradictorio (Zabaleta, 2017).

Ahora bien, en el ámbito del proceso penal colombiano, en virtud del principio de contradicción en su vertiente probatoria, impone deberes concretos para el ente acusador. Así, la Fiscalía General de la Nación tiene estipulado como un deber jurídico vinculante, cuando decide en ejercicio de la acción penal, formular acusación, "(...) suministrar, por conducto del juez de

conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que le sean favorables al procesado.” (Asamblea Nacional Constituyente, 1991, art. 250)

#### **2.4.1. El alcance del principio de contradicción en materia de la actividad probatoria**

Para Couture (1993) en el marco de las democracias de tradición republicana no es posible concebir el proceso judicial sin debate, mucho menos aceptarse que la parte pueda producir una prueba sin la imperturbable fiscalización del juez y la contraparte; en la medida en que por regla general las pruebas que se producen sin anuencia del contrario resultan ineficaces.

Sin desconocer las limitaciones y modulaciones admisibles al principio de contradicción, en diversas de sus facetas, que se admiten en Colombia, hay que decir que su expresión en el proceso penal se juzga, en lo que se refiere a la posibilidad de rebatir las pruebas que se allegan en contra las partes, son de forzosa observancia. En otras palabras, significa que:

(...) la parte contra quien se opone una prueba debe gozar de oportunidad procesal para conocerla y discutirla, incluyendo en esto el ejercicio de su derecho de contraprobar. Por lo tanto, para que la prueba sea válida o por lo menos eficaz, debe ser producida por lo menos con audiencia de la parte contraria, de modo que ésta pueda fiscalizar su ordenada asunción y contar con la posibilidad de ofrecer prueba en descargo. (Loutayf & Solá, 2017, pág. 181).

Entonces, resulta claro que el principio en estudio, expresado en la posibilidad que el contendiente fiscalice la actividad probatoria de la contraparte, está llamado a ser aplicado en todo el proceso de incorporación de la prueba al juicio (Couture, 1993). En otras palabras, teniendo en cuenta que:

(...) por lo general un medio de prueba es comunicado a la parte contraria inmediatamente después de formulado el pedido; continúa la fiscalización durante el diligenciamiento; luego de incorporado el medio de prueba al juicio mediante los

procesos legales de impugnación; y oportunamente pueden las partes discutir sobre el mérito probatorio; por lo tanto, el contradictorio se produce antes, durante y después de la producción de la prueba. (Loutayf & Solá, 2017, pág. 182)

En resumen, siguiendo con los planteamientos de Couture (1993) cabe decir que el principio de contradicción tiene un alcance amplio frente la actividad probatoria desarrollada por la contraparte, incluyendo entre otros aspectos, los siguientes:

#### **2.4.1.1. Contestar su relevancia y oportunidad:**

Dentro del sistema procesal penal colombiano, se encuentra estipulada esta posibilidad, para la contraparte contra quien se aduce una prueba, pudiendo solicitar la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba en los términos que la Ley estipula. Así, en el artículo 357 del Código Procedimiento penal se estipula que en la audiencia preparatoria los sujetos procesales, fiscalía y defensa, pueden realizar solicitudes en dicho sentido.

En el artículo 359 de la Ley 906 de 2004 se consagra específicamente la posibilidad de pronunciarse sobre la relevancia y validez de la prueba, en marco de la audiencia preparatoria, así:

Las partes y el Ministerio Público podrán solicitar al juez la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba que, de conformidad con las reglas establecidas en este código, resulten inadmisibles, impertinentes, inútiles, repetitivos o encaminados a probar hechos notorios o que por otro motivo no requieran prueba. (Congreso de la Republica de Colombia, 2004, art. 357)

Según la Corte Suprema de Justicia, la norma citada implica que el juez de conocimiento debe conceder el uso de la palabra a la fiscalía y a la defensa para que realicen sus solicitudes probatorias, lo cual comprende la posibilidad de oponerse al decreto de las pruebas solicitadas por la contraparte, alegando la no realización del descubrimiento probatorio, la falta de traslado o

falta de suficiencia en la argumentación de la conducencia y pertinencia (Corte Suprema de Justicia, Exp. 48128, 2017).

#### **2.4.1.2. Participar en su asunción**

El principio que se estudia, permite a los sujetos procesales hacer parte de la fase de asunción de la prueba, si a bien lo tienen. Es decir, en el conjunto de operaciones, sensoriales o intelectivas que realiza el juez para conocer los hechos materia de prueba, antes de realizar la valoración (Giraldo, Escudero, Camacho, Duarte, & González, 2015). Concretamente, las partes le exponen al juzgador su versión de los hechos con dichos soportados en medios de conocimiento.

En Colombia tiene aplicación, una vez ha sido instalada la audiencia de juicio oral y la fiscalía ha presentado su declaración inicial de caso. La defensa, si a bien lo tiene, puede presentar su alegato inicial, consistente en presentar al juez las circunstancias fácticas en que se sustenta su teoría del caso, así como la relación de las pruebas con las cuales pretende rebatir la teoría del caso de la fiscalía, pudiendo en todo caso desechar dicha posibilidad según la estrategia de defensa que se asuma (Villegas Arango, 2008).

#### **2.4.1.3. Deducir pruebas contrarias (contraprueba)**

Como se ha dicho, el principio de contradicción involucra que la parte en contra de quien se encara la prueba se le debe conceder la posibilidad de conocerla, discutirla, pudiendo ejercer su derecho a contraprobar. Luego, la posibilidad de deducir pruebas contrarias a partir de la fiscalización de la actividad probatoria es una expresión del principio de contradicción de la prueba. Pues si bien la defensa no tiene la obligación de presentar prueba de descargo ni contraprueba, puede hacerlo con observancia del descubrimiento íntegro y oportuno de las mismas (Corte Suprema de Justicia, Exp. 25920, 2007).

#### **2.4.1.4. Discutir la eficacia de la prueba aun antes de las decisiones**

En Colombia, los sujetos procesales tienen la posibilidad de discutir la eficacia de la prueba, antes de que el juzgador promulgue la decisión final. Concretamente, en el momento de la presentación de la clausura o alegatos de conclusión. En esa dirección,

Terminado el debate probatorio, la fiscalía concluirá su intervención en el Juicio, con un análisis pormenorizado de las pruebas que se practicaron en la audiencia orientado a fundamentar las razones jurídicas de la adecuación típica de los cargos formulados y la consecuente responsabilidad que endilga al acusado. Acto seguido, interviene el representante de las víctimas si lo hay y el Ministerio Público con el fin de que presenten sus respectivos conceptos, por último interviene la defensa, cuyos planteamientos sólo podrán ser controvertidos por la fiscalía a través del uso de la réplica, la cual podrá ser refutada por la defensa quien tendrá la última intervención. (Villegas, 2008, pág. 92)

Así las cosas, en el ámbito de los alegatos de conclusión, los sujetos procesales se pronuncian sobre la eficacia del material probatorio practicado en el juicio oral, realizando afirmaciones tendientes a que el juez acoja sus argumentos de acusación o defensa, en el proceso de valoración y posterior decisión.

#### **2.4.2. El debido proceso y el principio de contradicción probatoria**

La Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que el principio de contradicción probatoria, en materia penal, dentro del ordenamiento jurídico nacional, se encuentra íntimamente conectado con el debido proceso. De tal forma que, su completa inobservancia quiebra el derecho fundamental de defensa del procesado, permitiendo justificar decisiones sobre pruebas no controvertidas. Para la Máxima Guardiana de la Constitución en Colombia:

Desde el punto de vista constitucional dichas pruebas tienen su fundamento en la garantía de los derechos fundamentales de acceso a la justicia, el debido proceso y el derecho de defensa o contradicción, contemplados en los Arts. 229 y 29 de la

Constitución, en cuanto ellos implican, para las partes e intervinientes del proceso, no solamente la facultad de acudir a la jurisdicción y lograr que se cumpla la plenitud de las formas propias del mismo, sino también la de aducir y pedir la práctica de las pruebas necesarias con el fin de controvertir las de la contraparte y alcanzar la prosperidad de sus pretensiones o defensas, de conformidad con las normas sustanciales. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-830 de 2002).

Así, para la Corte el principio de contradicción de la prueba es un vehículo para el ejercicio del derecho a la defensa del acusado, razón por la cual se trata de una garantía que debe ser respetada en cualquier variedad de proceso judicial o administrativo (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-830 de 2002) sin perjuicio de las limitaciones o modulaciones constitucionalmente justificadas que puedan desarrollarse para la defensa de otros interés superiores con mayor peso, en determinadas situaciones fácticas, lo cual en ninguna forma puede implicar su total anulación.

### **2.4.3. Condiciones puntuales para la materialización del principio de contradicción probatoria**

En los acápites anteriores se ha dicho que en virtud del principio de contradicción probatoria las partes tienen derecho a fiscalizar la actividad probatoria de la contraparte y a controvertir las pruebas que se aduzcan en su contra. Igualmente, se mencionó que la observancia del mandato en cuestión es muy importante para garantizar el debido proceso y para el ejercicio del derecho fundamental de defensa. Razón por la cual dicho principio, claramente, es de raigambre constitucional.

Ahora bien, hay que decir que la vigencia de tal principio requiere del aseguramiento de ciertas circunstancias para que la defensa efectivamente pueda controvertir las pruebas que se aduzcan en su contra; lo cual no se agota solamente con meras formalidades, sino que exige de la

existencia de condiciones materiales que le permitan a la defensa conocer adecuadamente las pruebas y planificar la manera como las controvertirá.

Siguiendo tal punto de vista, en el presente trabajo se considera que la realización del principio de contradicción probatoria no se garantiza en debida forma únicamente con la consagración de la oportunidad procesal formal para conocer y controvertir los medios de conocimiento con los que la Fiscalía sustenta los hechos jurídicamente relevantes, sino que se requiere que la posibilidad envuelva maduración y el tiempo prudencial a fin de que la defensa pueda entrar a rebatir las pruebas que invocan en su contra con argumentos serios, profundos y eficaces, de dejar sin efectos los esfuerzos probatorios de la Fiscalía.

Pues bien, se considera que en materia de contradicción probatoria tiene plena aplicación el derecho a disponer del tiempo razonable y de los medios adecuados para preparar la defensa.

Según el cual:

(...) la persona sometida a investigación o juzgamiento tendrá derecho, en plena igualdad respecto del órgano de persecución penal a “disponer de tiempo razonable y de medios adecuados para la preparación de la defensa. De manera excepcional podrá solicitar las prórrogas debidamente justificadas y necesarias para la celebración a las audiencias a las que deba comparecer. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-371 de 2011)

En efecto, aplicando la garantía en comento al principio de contradicción en materia probatoria, se tiene que para controvertir las pruebas involucra: (i) El derecho al tiempo adecuado para la preparación de la defensa; y (ii) El derecho a los medios adecuados para los mismos fines (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-371 de 2011).

En relación a lo primero, se expresa en el derecho de que goza una persona acusada de disponer del tiempo y los medios suficientes para ejercer la contradicción de la prueba. Lo cual, a su vez, es un aspecto transcendental del principio de igualdad de armas. Entonces, al estar latente

la posibilidad de una condena resulta imperioso que se le otorgue el tiempo suficiente al defensor para que ejerza la contradicción de las pruebas. En lo que se refiere a lo segundo, se dirige a la garantía de acceso a los documentos y demás testimonios que el acusado necesite para preparar su defensa (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-371 de 2011).

En esas circunstancias, para que el principio de contradicción de la prueba tenga eficacia, resulta necesario que en cada caso en concreto se otorgue de un tiempo suficiente a la contraparte para que pueda conocer la prueba, examinar su contenido, y preparar su estrategia para derruir su capacidad suasoria. No basta, entonces, con el hecho de que se le sea trasladada la prueba a la contraparte, sino que se le debe otorgar un tiempo prudencial para que el sujeto procesal pueda desplegar cada una de las facetas que el principio, en análisis, envuelve.

De tal manera que, se desconoce un principio de raigambre constitucional, cuando se brinda meramente la oportunidad formal sin que se ofrezca un tiempo razonable a la parte para que pueda examinar las pruebas y planear las actividades que estimen necesarias para controvertirlas. Con lo cual además por contera se quebrantaría el debido proceso por vulneración de la prohibición de condena cuando previamente no se la ha dado la oportunidad de ofrecer, examinar, atacar, la prueba y su contraprueba (Artavia & Picado, 2018, pág. 9).

En esas condiciones, las normas que consagren oportunidades para el ejercicio de la contradicción probatoria sin ir acompañadas de un tiempo prudencial, sin que medien justificaciones constitucionalmente razonables, tendrán el carácter de inconstitucionales.

## **2.5. Inmediación**

Según Monroy (1996) este principio se dirige a garantizar que el juzgador se encuentre en permanente vinculación con los sujetos procesales y los elementos del proceso, posibilitándose la recepción directa de las alegaciones de las partes y sus aportaciones probatorias. Para dicho

autor, lo anterior permite al juez conocer la significación material de los medios de conocimiento desde todo el proceso probatorio.

La Corte Constitucional, retomando doctrina autorizada sobre la materia, define al principio de inmediación de la prueba como la posibilidad de que goza el juez de conocimiento de poder percibir directamente la práctica de pruebas, pudiendo tomar una decisión atinada en el ámbito de la responsabilidad penal. Desde tal comprensión, la Corporación dice que la aplicación del principio en mención se presenta como un elemento cardinal para el funcionamiento de un sistema procesal penal acusatorio, como el colombiano (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-591 de 2005).

La consecuencia natural de este principio, según Roxin (2000) es que el juez está en la obligación de proferir sentencia con base en las impresiones personales propias que se forma de la observación del acusado y de los medios de prueba en curso del juicio oral, lo cual admite determinadas excepciones pues no tiene el carácter de absoluto. Así, se tiene que son legalmente admisibles las pruebas anticipadas y las de referencia, cumplimiento determinados requisitos legales, las cuales no son practicadas en presencia del funcionario judicial director del juicio oral (Corte Suprema de Justicia, Exp. 42656, 2017).

En Colombia, este principio es de raigambre constitucional, como se desprende del artículo 250 superior en el que se estipula que es deber del Fiscal del caso “presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías” (Asamblea Nacional Constituyente, 1991, art. 250).

Desde el punto de vista legal, inmediación se allá en el Código de Procedimiento penal, en los siguientes términos:

(...) INMEDIACIÓN. En el juicio únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento. En ningún caso podrá comisionarse para la práctica de pruebas. Sin embargo, en las circunstancias excepcionalmente previstas en este código, podrá tenerse como prueba la producida o incorporada de forma anticipada durante la audiencia ante el juez de control de garantías. (Congreso de la Republica de Colombia, 2004, art. 16)

En palabras de la Corte Suprema de Justicia, la inmediación en materia probatoria está referida a la percepción directa del juez de la práctica o aducción probatoria. Lo cual le permite hacerse una idea de primera mano de lo acaecido, pudiendo dentro de un tiempo prudencial que no merme su memoria, a pronunciarse sobre el sentido de su decisión (Corte Suprema de Justicia, Exo. 42656, 2017).

Para la Corporación de cierre de la Jurisdicción Ordinaria en lo penal, sin lugar a dudas, la percepción directa e inmediata de los resultados de la actividad probatoria desplegada en el juicio oral, favorece las condiciones para que el juez realice una valoración de los hechos y las pruebas con imparcialidad y objetividad, pudiendo tomar una decisión armónica, sustentada en razones jurídicas nacidas de la valoración del acervo probatorio en su conjunto (Corte Suprema de Justicia, Exp. 32196, 2010).

El artículo 454 de la Ley 906 de 2004 estipula, como manifestación del principio de inmediación, que deben ser repetidas las audiencias, incluido el procedimiento de práctica de pruebas, cuando en cualquier epata del juicio oral el juez sea cambiado. Sin embargo, la Sala de Casación Penal ha aclarado que el solo hecho de que se produzca la circunstancia excepcional del cambio del juez no implica la repetición de la práctica de pruebas, sino que frente a tal eventualidad

(...) es imperativo examinar en cada caso concreto si el cambio en la persona del juzgador alcanza a alterar las directrices reguladoras del juicio oral y las garantías fundamentales de los sujetos procesales, con miras a no suprimir la eficacia del debate. (Corte Suprema de Justicia, Exp. 32196, 2010)

Igualmente, la Corporación explica que, para no desvirtuar el principio de inmediación, la posibilidad que existe de acudir a los registros audiovisuales, bajo lo señalado en el artículo 146 de la Ley 906 de 2004, debe ser entendido como soporte para probar lo ocurrido en el juicio oral para efectos de tramitar y resolver los recursos de apelación y de casación y para suplir algunas falencias temporales que no incidan de manera sustancial en el sentido del fallo (Corte Suprema de Justicia, Exp. 32196, 2010).

## **2.6. Concentración**

Ramos (2014) escribe que el principio de concentración tiene como fin lograr reunir la actividad en la menor cantidad posible de actos, evitándose la dispersión del mismo. Lo cual, sin lugar a dudas, comprende del desarrollo de la actividad probatoria.

Este principio tiene su fundamento en el artículo 17 del Código de Procedimiento Penal, así:

Durante la actuación procesal la práctica de pruebas y el debate deberán realizarse de manera continua, con preferencia en un mismo día; si ello no fuere posible se hará en días consecutivos, sin perjuicio de que el juez que dirija la audiencia excepcionalmente la suspenda por un término hasta de treinta (30) días, si se presentaren circunstancias especiales que lo justifiquen. En todo caso el juez velará porque no surjan otras audiencias concurrentes, de modo que concentre su atención en un solo asunto. (Congreso de la Republica de Colombia, 2004)

Según Daza (2012) el fin último de este principio es optimizar los tiempos del proceso, permitiendo que la práctica de pruebas se efectúe de forma perentoria, lo cual resulta posible gracias a la oralidad, la cual ha ganado protagonismo en los sistemas procesales contemporáneos.

Así, los procesos desarrollados por audiencias permiten que se dé una concentración de la práctica de pruebas, con lo cual se logra un mejor manejo del tiempo.

Según la Corte Suprema de Justicia de Colombia, “(...) el principio de concentración se materializa con esa evaluación en un espacio de tiempo que le permita al juez fundamentar su decisión en la totalidad del acervo probatorio que se ha recaudado en su presencia.” (Corte Suprema de Justicia, Exp. 32196, 2010).

La Corte Constitucional, menciona que la concentración hace posible valorar el acervo probatorio en un lapso temporal no prolongado, para que sea interiorizado por el juez y no se desvanezca con el transcurrir del tiempo, por lo que este principio debe ser acatado con rigurosidad (Colombia, Sentencia T-205 de 2011).

Para la máxima guardiana de la Constitución, entonces, la aplicación de principio en cuestión, involucra que las pruebas deben ser evaluadas en su integridad en el marco de una etapa procesal de corta duración, de tal manera que el juzgador se haga una visión de conjunto que le permita fundamentar su decisión a partir de una valoración acumulada de todas las pruebas practicadas en el juicio (Corte Constitucional, Sentencia C-059 de 2010)

Entonces, el principio de concentración lo que pretende es evitar que, por dilación del tiempo, se pueda alterar la percepción del juez de los resultados de las pruebas practicadas. En tal condición, la opción de que se repitan<sup>1</sup> las audiencias cuando la memoria del juzgador ha sido afectada, luego de reanudar una audiencia suspendida, es claramente una expresión del principio en análisis.

---

<sup>1</sup> En ese sentido el artículo 454 de la Ley 906 de 2004 establece que “(...) Si el término de suspensión incide por el transcurso del tiempo en la memoria de lo sucedido en la audiencia y, sobre todo de los resultados de las pruebas practicadas, esta se repetirá. Igual procedimiento se realizará si en cualquier etapa del juicio oral se debe cambiar al juez.” (Congreso de la Republica de Colombia, 2004, art. 452)

## 2.7. Principio de exclusión

El principio de exclusión probatoria tiene su sustento constitucional en el artículo 29 superior, el cual dice que “[e]s nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.” (Asamblea Nacional Constituyente, 1991, art. 29).

En lo que se refiere a su desarrollo legal, en el Código de Procedimiento penal se estipula:

ARTÍCULO 23. CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN. Toda prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal.

Igual tratamiento recibirán las pruebas que sean consecuencia de las pruebas excluidas, o las que solo puedan explicarse en razón de su existencia. (Congreso de la Republica de Colombia, 2004, art. 23)

Respecto a este principio, la Máxima Guardiana de la Constitución ha señalado que se trata de un “(...) remedio constitucional para evitar que los derechos de quienes participan en actuaciones judiciales o administrativas, sean afectados por la admisión de pruebas practicadas de manera contraria al debido proceso.” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-159 de 2002).

No obstante lo anterior, es importante aclarar, respecto al alcance de este mandato constitucional, que no toda irregularidad procesal acaecida en la actividad probatoria reviste la entidad suficiente para menguar el debido proceso, es decir, que aquellas irregularidades insignificantes no son objeto de la aplicación del mandato de inciso final del artículo 29 constitucional.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha establecido una distinción de las pruebas que afectan el debido proceso, así: ilegales e inconstitucionales. Las primeras se refieren a aquellas que llegan a afectar el debido proceso desde un punto de vista formal, es decir, inobservancia de

las reglas propias de cada juicio y; las segundas, hacen alusión a aquellas que transgreden el debido proceso desde una perspectiva sustancial, en la medida en que son obtenidas vulnerando derechos fundamentales. La regla de la exclusión se aplica para ambos tipos de pruebas (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-916 de 2008).

Así las cosas, el artículo 29 de la Constitución establece una sanción en contra de las pruebas que quebrantan el debido proceso, bien sea desde lo formal o lo sustancial, la cual consiste en la exclusión de la prueba, para lo cual deberán tenerse en cuenta las siguientes consideraciones:

En primer lugar, es importante examinar si se trata de una irregularidad menor que no afecta el debido proceso. En ese evento la prueba no tiene que ser obligatoriamente excluida. Según esta consideración, se está ante una ilegalidad que compromete el debido proceso, bien sea cuando se han afectado las reglas sustantivas que protegen la integridad del sistema judicial o que buscan impedir que se tomen decisiones arbitrarias o bien sea cuando han sido desconocidas formalidades esenciales que aseguran la confiabilidad de la prueba y su valor para demostrar la verdad real dentro del proceso. El mandato constitucional de exclusión cobija a las pruebas obtenidas de manera inconstitucional o con violación de reglas legales que por su importancia tornan a una prueba en ilícita.

En segundo lugar, es necesario considerar el alcance del concepto de debido proceso al cual alude la norma constitucional, esto es, si se refiere exclusivamente a las reglas procesales o si también incluye las que regulan la limitación de cualquier derecho fundamental, como la intimidad, el secreto profesional y la libertad de conciencia. En Colombia, se ha dicho que el concepto de debido proceso es sustancial, esto es, comprende las formalidades y etapas que garantizan la efectividad de los derechos de las personas y las protegen de la arbitrariedad de las autoridades[37], tanto en el desarrollo de un proceso judicial o administrativo como, además, frente a cualquier actuación que implique la afectación de derechos constitucionales fundamentales.

En tercer lugar, es necesario tener en cuenta que el derecho penal en un Estado social de derecho, también busca un adecuado funcionamiento de la justicia y, obviamente, no funciona bien la justicia que conduce a la impunidad o a un fallo arbitrario, es decir, que carece de la virtud de garantizar efectivamente los derechos, principios y fines constitucionales desarrollados por la legislación penal. Por ello, la decisión de excluir una prueba incide no solo en el respeto a las garantías de imparcialidad, debido proceso y derecho de defensa, sino, además, en el goce efectivo de otros derechos constitucionales tales como la vida, la integridad y la libertad, protegidos por el legislador mediante la sanción de quienes violen el Código Penal.

En cuarto lugar, el mandato constitucional de exclusión de las pruebas obtenidas con violación del debido proceso exige que el funcionario judicial de manera expresa determine que la prueba viciada no puede continuar formando parte del expediente. Si bien la carta señala que dicha prueba es ‘nula de pleno derecho’, de los antecedentes en la Asamblea Constituyente y de la finalidad de la norma constitucional, se infiere que los derechos y principios constitucionales son efectivamente garantizados cuando hay una decisión explícita de exclusión que ofrezca certeza sobre las pruebas que no podrán usarse en el proceso y que no pueden ser fundamento ni de la acusación ni de la sentencia. La exclusión de la prueba viciada exige que esta no forme parte de la convicción, de tal manera que el funcionario no puede considerarla. Las cuestiones relativas a la manera como debe realizarse desde el punto de vista material la exclusión de la prueba viciada, al instrumento procesal para exigir su exclusión y a la situación del funcionario judicial que haya mantenido la prueba viciada, así como otras sobre esta materia, se encuentran dentro del ámbito de la potestad de configuración del legislador. Cuando este decida ejercerla en el futuro, habrá de hacerlo obviamente de conformidad con la Constitución. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-164 de 2018).

## **2.8. Conclusiones capítulo**

En Colombia a partir del Acto Legislativo 03 de 2002, desarrollado por la Ley 906 de 2004, se diseñó un sistema procesal penal, desde la Constitución Política de 1991, con tendencia acusatoria, en el cual la premisa central consiste en asegurar la garantía de los derechos

fundamentales del inculpado, para la definición de la verdad y la realización efectiva de la justicia, teniendo presentes los derechos de las víctimas. Lo cual, sin lugar a dudas, han tenido una repercusión en el sistema probatorio, pues, se han establecido una serie de principios probatorios a partir de los cuales se establecen limitantes para las partes, el juez y los intervinientes, ello con el propósito de salvaguardar las garantías fundamentales en tensión dentro del proceso penal.

### **3. ANÁLISIS DE LOS INTERESES CONSTITUCIONALES QUEBRANTADOS POR EL LEGISLADOR EN EL ARTÍCULO 415 DE LEY 906 DE 2004**

#### **3.1. La prueba pericial**

Dentro de la causa judicial el juez tiene en frente dos verdades: la histórica y la jurídica o procesal; la primera, referida a los hechos jurídicamente relevantes que dan lugar a las consecuencias jurídicas que contemplan las normas; la segunda, alusiva a los hechos que se logran hacer constar dentro del proceso. En esas condiciones, a la judicatura le compete acercarse a la verdad histórica a partir de los elementos de juicio que le arrimen las partes, los preceptos jurídicos llamados a gobernar y las reglas de interpretación admisibles; sin embargo, requiere del apoyo de ciertos elementos para obtener una mejor ilustración, a partir de la cual alcance la convicción para tomar una decisión justa. Así, teniendo en cuenta que el operador judicial no domina todos los conocimientos que ha desarrollado el ser humano en todos los ámbitos de la vida social, en determinadas oportunidades requiere del auxilio de expertos para decretar una decisión ajustada a derecho, ubicándose en este terreno la prueba pericial como uno de los medios de prueba aceptables para sustentar el pronunciamiento decisorio (Delgado, 2011).

La prueba pericial, para Canelutti, se define como:

La intervención del perito “como auxiliar del juez, por faltarle, o poderle faltar, a éste las posibilidades técnicas de realizarla eficazmente. La fuente de prueba la constituye el objeto de la peritación (una cosa o una persona): el medio de prueba, el examen y las operaciones que el perito lleva a cabo y que se reflejan en su dictamen (2000, pág. 84).

Climent (1999) la presenta como: “aquella que se realiza para aportar al proceso las máximas de la experiencia que el juez no posee o no puede poseer y para facilitar la percepción y la apreciación de los hechos concretos objeto del debate” (pág. 17).

Para Arazi (2001) la prueba pericial se refiere a aquel elemento de convicción a través del cual terceros ajenos a las partes, dotados de conocimientos especiales sobre una disciplina, ciencia, arte o profesión, ponen en conocimiento del juez su opinión fundada sobre la interpretación y apreciación hechos que se debaten en un proceso judicial, ello con el propósito de generar la convicción en el operador judicial, cuando tales experticias resulten necesarias para ofrecer mayor ilustración.

Por su parte Kaminker (2008) dice que esta prueba alude al dictamen o concepto que se presenta ante un operador judicial por parte de un experto en una determinada ciencia, arte sobre personas, hechos u objetos puestos a su consideración cuando dentro del proceso se requiere de un conocimiento especializado para establecer la ocurrencia de un hecho.

### **3.2. Características de la prueba pericial**

Desde el punto de vista general, la principal característica de la prueba pericial es que no busca aportar hechos nuevos al proceso; por el contrario, se circunscribe a unos hechos planteados con antelación, proporcionándole al juez elementos de convicción para complementar su juicio en relación a la autenticidad de lo postulado por cada parte (Gómez & Montero Aroca, 1989). Luego: “La prueba pericial ha de recaer sobre hechos o datos aportados al proceso para ser valorados y apreciados técnicamente, constituyendo lo antedicho la regla de oro de la prueba pericial en el área jurisdiccional” (Abel Lluch & Picó I Junoy, 2009, pág. 30).

Además de lo anterior, Amador & Agudelo (2018) sostienen como otras características importantes de la prueba pericial desde el punto de vista general, son:

- Se trata de una actividad humana, pues quien pone en conocimiento al juez de su visión de determinados hechos que interesan al juicio es una persona ajena al proceso, experta en determinados conocimientos, quien emite el dictamen pericial.

- Es indirecta: la información sobre los hechos no la percibe el juez directamente, sino que es un tercero experto quien lo pone en conocimiento del juzgador sus apreciaciones fundadas sobre una situación fáctica relevante para el proceso.
- Es de naturaleza procesal, pues se exhibe dentro de un proceso judicial o administrativo.
- Es de carácter cualificada, en la medida en que se le encomienda a personas poseedoras de un cualificación especial, por su dominio de conocimientos en materias científicas, artísticas y técnicos.
- Se refiere a hechos que interesan al proceso, más no a puntos de derecho ni a normas extranjeras.
- Se cataloga como un medio de prueba a partir del cual se le llevan puntos de vista al juez sobre hechos de un proceso.

### **3.3. La prueba pericial en el proceso penal colombiano**

Dentro del proceso penal colombiano se admite la prueba pericial como medio de conocimiento para demostrar los hechos que alegan las partes en confrontación; en esa dirección, el artículo 405 del Código de Procedimiento Penal establece que es procedente “cuando sea necesario efectuar valoraciones que requieran conocimientos científicos, técnicos, artísticos o especializados.” (Congreso de la Republica de Colombia, 2004).

El artículo 406 de la Ley 906 de 2004 señala que pueden fungir como peritos los expertos de la policía judicial, del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, entidades públicas o privadas, y particulares especializados en las materias de que se trate.

Dentro del ámbito procesal nacional, se establece como medio para ejercer el derecho de contradicción la posibilidad de que las partes soliciten al juez que ordene la comparecencia del perito al juicio oral y público con el propósito de que sean interrogados y contrainterrogados en

relación con los informes periciales previamente rendidos o para que los rindan en audiencia (Congreso de la República de Colombia, 2004).

La norma en cuestión se refiere, entonces, a las condiciones que deben cumplirse para que las opiniones del perito sean susceptibles de valoración por el juez, dentro de lo cual se comprende la exigencia su comparecencia en el juicio oral, consagrándose en el artículo 417 del Código de Procedimiento Penal la secuencia que debe seguirse en el interrogatorio del experto, así:

(i) en primer término, debe establecerse la calidad de perito, a lo que apuntan los temas tratados en los tres primeros numerales –conocimiento teórico, conocimiento y experiencia en el uso de instrumentos, y conocimiento práctico-; (ii) la explicación de los principios científicos, técnicos o artísticos en los que se verifica fundamenta sus verificaciones o análisis; (iii) el grado de aceptación de los mismos; (iv) los métodos empleados en las investigaciones y análisis relativos al caso; (v) la aclaración si en los exámenes o verificaciones utilizó técnicas de orientación, de probabilidad o de certeza; entre otros. (Corte Suprema de Justicia, Exp. 47423, 2018)

Según la Corte Suprema de Justicia, la concurrencia del perito a la audiencia a rendir su dictamen es obligatoria para la existencia de la prueba pericial. Por lo tanto, el informe que señala el artículo 415 del Código Procedimiento Penal por sí solo no se constituye en prueba, sino que su presentación se trata de un acto procesal que materializa el descubrimiento probatorio y permite el ejercicio al derecho de contradicción de la prueba.

#### **3.4. El deber de descubrimiento probatorio de la Fiscalía General de la Nación**

La Ley 906 de 2004 establece como uno de los momentos procesales trascendentales al descubrimiento probatorio, el cual debe ser realizado por cada una de las partes en confrontación en el momento jurídicamente establecido para tal efecto. Así, en el artículo 344 indica que en la audiencia de acusación la fiscalía debe proceder al descubrimiento probatorio, lo cual involucra

la exhibición o entrega en un plazo máximo de tres 3 días para su cumplimiento, cuando previa solicitud de la defensa, el Juez de Conocimiento lo ordene.

La norma, igualmente, instaura el momento procesal oportuno para que la defensa haga lo propio respecto del descubrimiento probatorio. Así, en el artículo 344 de CPP dispone la obligación de la defensa de entregarle a la Fiscalía, en el marco de la audiencia de acusación o en días posteriores, copia de determinados elementos materiales de convicción, de las declaraciones juradas y demás medios propios que pretende hacer valer en juicio, cuando el juez se lo ordene, previa solicitud el ente acusador. Igualmente, deberá descubrir y suministrar al organismo acusador, en dicha oportunidad, los exámenes periciales que le hubieren sido practicados al acusado, cuando se pretenda hacer uso de la inimputabilidad en cualquiera de sus variantes. Lo anterior se constituye como una excepción, pues la regla general es que el descubrimiento probatorio lo realice la defensa en la audiencia preparatoria (Congreso de la Republica de Colombia, 2004).

Aunado o anterior, si bien es cierto el Código de Procedimiento Penal en su artículo 344 indica que el juez debe velar porque el descubrimiento probatorio sea lo más completo posible en la oportunidad procesal correspondiente, se admite de manera excepcional el descubrimiento de material probatorio y evidencia física muy significativos en oportunidades distintas a las señaladas en las normas, para tal efecto la parte que la pretenda hacer valer le corresponde ponerla en conocimiento del Juez, el cual escuchando a las partes y considerando el perjuicio que podría producir la incorporación del medio de convicción al derecho de defensa y la integridad del juicio, decidirá si es admisible o si debe excluirse esa prueba (Congreso de la República de Colombia, 2004, art. 344).

Por último, cabe decir que el descubrimiento probatorio en el marco del proceso penal resulta trascendental para materialización de varias garantías de los sujetos procesales e intervinientes, por lo que se ha catalogado como una “condición necesaria para la admisibilidad de la prueba” (Corte Suprema de Justicia. Exp. 59.855, 2021). En reconocimiento a ello en el artículo 346 del CPP establece como sanción al incumplimiento de las obligaciones derivadas el descubrimiento la imposibilidad de ser aducidos al proceso ni de convertirse en prueba de este, ni practicarse dentro del juicio, quedando el juez obligado a rechazarlos.

### **3.4.1. El descubrimiento probatorio en la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia**

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia señala que descubrimiento probatorio consiste en que una parte “(...) le entregue, suministre, exhiba o ponga a disposición de la otra parte, todos los elementos materiales probatorios y evidencia física que tenga en su poder y que pretende utilizar y llevar al juicio oral para respaldar su teoría del caso” (Corte Suprema de Justicia, Exp. 54.390, 2020), posibilitándose con ello que la contraparte las conozca y pueda controvertirlas.

Para la Corte Suprema de Justicia de Colombia, la fase descubrimiento probatorio, en el marco del sistema procesal oral que rige en Colombia, se trata de uno de los actos procesales más importantes para la garantía del derecho de defensa en su faceta de contradicción y para la realización de principios como la igualdad de armas y la lealtad procesal, en razón a que delimita el marco del debate probatorio a concretarse dentro del juicio (Corte Suprema de Justicia, Exp. 33.844, 2011).

En ese orden de ideas, apunta el Tribunal de cierre en materia penal, ello obedece a que en desarrollo del descubrimiento probatorio las partes, fiscalía y defensa, deben suministrar,

exhibir o poner a disposición todos los elementos materiales probatorios y evidencia física a su haber y que pretendan como pruebas en el juicio en sustento de las tesis que postulen. En su sentir, el hecho de conocer en forma oportuna respecto de los instrumentos de prueba sobre los que la contraparte fundamentará su teoría del caso, le permitirá elaborar las distintas estrategias propias de su rol particular. Para la Corporación, este acto procesal tiene un claro fundamento, además, en los de lealtad, igualdad, legalidad y objetividad (Corte Suprema de Justicia, Exp. 47.911, 2021).

Para la Corte, entonces, es claro que el descubrimiento probatorio dentro del esquema procesal penal colombiano es de vital importancia para el correcto ejercicio del contradictorio. En el sentir de la Corporación, la única forma de garantizar el ejercicio del derecho defensa es dando a conocer a la contraparte las pruebas con las que demostrará su teoría del caso o desvirtuará la del contendiente (Corte Suprema de Justicia, Exp. 57.103, 2021).

Ello, en palabras de la Corte:

El adecuado descubrimiento probatorio, y la solución de los conflictos que se presenten al respecto, son pasos indispensables para la enunciación, solicitud y decreto de las pruebas. Lo anterior es así, entre otras, por las siguientes razones: (i) esa información le permite a la defensa definir su estrategia, lo que incluye la selección de las pruebas que considere útiles para rebatir la hipótesis factual de la Fiscalía o para sustentar la suya, en el evento de que opte por presentar hipótesis alternativas; (ii) además de conocer las pruebas que sirven de soporte a la teoría del caso del ente acusador, la defensa puede servirse de esa información para los fines inherentes a su función; (iii) el conocimiento suficiente que debe lograrse a través del descubrimiento probatorio, es presupuesto para analizar y, de ser el caso, rebatir, los argumentos de la Fiscalía sobre la pertinencia de las pruebas, y presentar los alegatos que eventualmente sean procedentes en torno a la conducencia y utilidad de las mismas; (iv) de esta manera, el Juez puede contar con suficientes elementos de juicio para decidir sobre la

admisibilidad de los medios de conocimiento; etcétera. (Corte Suprema de Justicia, Exp. 32.058, 2012).

La Corporación de cierre en materia Penal, también ha dicho que el descubrimiento probatorio materializa tres derechos fundamentales: el de **igualdad, defensa y contradicción**, ya que en este acto procesal las partes se les da a conocer los materiales probatorios y evidencia física de los que se servirá la contraparte en el juicio oral para probar los hechos que postula, además de que permite delimitar el marco del debate.

Es en este estadio procesal en donde las partes conocen cuáles son los elementos materiales probatorios y evidencia física con los que acude su contraparte al juicio oral, siendo a partir de allí en donde se delimita el marco del debate (Corte Suprema de Justicia, Exp. 36.788, 2011).

Respecto a las oportunidades en que las partes pueden descubrir el material probatorio el Alto Tribunal desde la casación CSJ SP 21 Feb. 2007. Rad. 25920, reiterada en CSJ SP179, 18 Ene. 2017. Rad. 48216, estableció lo siguiente:

El primero coincide con la presentación por el fiscal del escrito de acusación ante el juez de conocimiento, el cual debe contener, entre otras exigencias, ‘el descubrimiento de pruebas’ consignado en un anexo. El acusador está en la obligación de entregar copia de dicho escrito al acusado, a su defensor, al Ministerio Público y a las víctimas (artículo 337)’.

El segundo se consolida en la audiencia de formulación de acusación, acto en el cual, según el artículo 344, ‘se cumplirá lo relacionado con el descubrimiento de la prueba’, pues la defensa podrá solicitar al juez de conocimiento que ordene a la fiscalía el descubrimiento de un elemento material probatorio y, a su vez, ésta también podrá ‘pedir al juez que ordene a la defensa entregarle copia de los elementos materiales de convicción, de las declaraciones juradas y demás medios probatorios que pretenda hacer valer en el juicio’.

El tercer momento se presenta en la audiencia preparatoria, en cuyo desarrollo, según así lo norma el artículo 356, numeral 2, de la Ley 906 de 2004, el juez dispondrá ‘que la defensa descubra sus elementos materiales probatorios y evidencia física’.

Por último, el inciso final del artículo 344 prevé que, de manera excepcional, también en el juicio oral es posible realizar el descubrimiento probatorio. Ello será posible en el evento en que alguna de las partes encuentre un elemento material probatorio y evidencia física muy significativos [sic] que debería ser descubierto. De ocurrir lo anterior, agrega la norma, lo pondrá en conocimiento del juez, quien, oídas las partes y considerado el perjuicio que podría producirse al derecho de defensa y la integridad del juicio, decidirá si es excepcionalmente admisible o si debe excluirse esa prueba. (Corte Suprema de Justicia, Exp. 50.540, 2020).

De ahí, para la Corte resulta claro que no existe un único momento para realizar adecuadamente el descubrimiento probatorio ni se consagra una sola manera de materializarlo, sino que el sistema procesal es de naturaleza flexible en tal ámbito, permitiéndose cierto margen de acción siempre que se observe el principio de contradicción y las decisiones del juez al respecto estén dirigidas al logro de la efectividad del derecho sustancial y al logro de los fines constitucionales del proceso penal.

### **3.4.2. El punto de vista de la Corte Constitucional sobre el descubrimiento probatorio**

La Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el descubrimiento probatorio en el marco de análisis inconstitucionalidad. En esa dirección, desde muy temprano postuló que unos de los vehículos para materializar el principio de igualdad de armas es el descubrimiento probatorio. En palabras de la Corporación

[L]a manera de garantizar el equilibrio de las armas en el proceso penal de corte adversarial y, por tanto, de permitir que tanto la defensa como la Fiscalía cuenten con las mismas oportunidades de acción y con los mismos elementos de convicción se concreta en la figura del descubrimiento de la prueba.

La decisión de garantizar el principio de igualdad de armas en el proceso penal mediante el instituto del descubrimiento de la prueba responde al reconocimiento de que el aparato estatal cuenta con recursos económicos, técnicos, científicos y operativos mucho mayores de los que podría disponer un particular acusado de incurrir en un ilícito. La desproporción que en materia investigativa inclina la balanza en contra de la defensa obliga al legislador a garantizar el equilibrio procesal mediante la autorización que se da al procesado para que acceda al material de convicción recaudado por los organismos oficiales. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-1194 de 2005)

Desde otro punto de vista, la Corte entiende que en última instancia el acto procesal de descubrimiento probatorio se dirige a garantizar la existencia de la transparencia en el juicio penal, ya que si bien es cierto el proceso penal se presenta como una confrontación entre partes, el fin último constitucional del proceso penal es la realización de la justicia material, lo que presupone que la atribución de la responsabilidad al procesado debe abordarse fundamentada en hechos conocidos, más no en pruebas ocultas o acusaciones inesperadas. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-1194 de 2005).

### **3.4.3. Importancia del descubrimiento probatorio para la garantía de los derechos del procesado**

Según se desprende en los acápites en los que se exhibe la doctrina que la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional han sentado respecto del descubrimiento probatorio, es factible sostener que dicho acto procesal reviste una importancia superlativa dentro del proceso penal: en primer lugar, para la garantía de los derechos fundamentales a la igualdad, defensa y contradicción y, en segundo lugar, como mayor expresión del principio de igualdad de armas dentro del proceso penal.

El claro que descubrimiento probatorio es vital para la garantía de los derechos fundamentales a la igualdad, la defensa y la contradicción pues es acto procesal facilita a los

intervinientes conocer y anticipar las teorías del caso que se van a manejar en el juicio. Primero, el descubrimiento le permite conocer a la contraparte los medios de convicción con los que la otra parte fundamenta su teoría del caso, pudiendo de esa manera analizarlos y plantear de manera adecuada las estrategias que estime necesaria para rebatirlos. Segundo porque no se sorprende a la parte con pruebas secretas y tercero porque permite poner en equilibrio al acusado, el cual naturalmente se encuentra en desventaja respecto de los poderes del ente acusador.

Adicionalmente a lo anterior, teniendo en cuenta que naturalmente el proceso penal se encuentra desequilibrado en favor del ente acusador, por el aparato de cual dispone para el ejercicio de la acción penal, la Constitución Política y las leyes procesales asignan una carga mayor y más exigente a la Fiscalía General de la Nación en el acto de descubrimiento, pues a ella se le impone descubrir incluso los elementos probatorios favorables al acusado, lo que no le es exigible a la defensa (Corte Suprema de Justicia, Exp. 36.788, 2011). Luego, entonces, la obligación general de descubrimiento que recae sobre la Fiscalía General de la Nación, o sus agentes, debe ser considerada como una herramienta adicional que refuerza el principio de igualdad de armas, en tanto que le permite a la defensa profundizar en el descubrimiento de material probatorio que tenga conocimiento que puede estar en poder de la Fiscalía (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-1194 de 2005).

#### **3.4.4. Descubrimiento probatorio respecto de la prueba pericial desde el punto de vista de la Fiscalía**

La prueba pericial, para ser admisible dentro del proceso penal debe cumplir con los requerimientos que establece la Ley 906 de 2004 y la jurisprudencia, lo cual, sin lugar a duda, involucra las reglas que se refieren al descubrimiento probatorio, con unas particularidades propias de la naturaleza de la prueba.

Así, el descubrimiento probatorio como regla general se expresa en dos momentos. En primer lugar, se debe anunciar que se incorporará un dictamen pericial al proceso en la formulación de acusación. Así en cumplimiento del artículo 337 del Código de Procedimiento Penal la Fiscalía deberá relacionar la prueba pericial, su tipo y en el anexo relacionar el nombre, dirección y datos personales del perito que será llamado a audiencia del juicio oral, pudiéndose realizar tal etapa inicial del descubrimiento del medio de prueba en la audiencia de formulación de acusación, cuando ello no se realizó en el escrito de acusación (Corte Suprema de Justicia, Exp. 33.844, 2011).

El segundo momento del descubrimiento probatorio de la prueba pericial, se encuentra regulado en el artículo 415 de la Ley 906 de 2004, norma que dispone que:

Toda declaración de perito deberá estar precedida de un informe resumido en donde se exprese la base de la opinión pedida por la parte que propuso la práctica de la prueba. Dicho informe deberá ser puesto en conocimiento de las demás partes al menos con cinco (5) días de anticipación a la celebración de la audiencia pública en donde se recepcionará la peritación, sin perjuicio de lo establecido en este código sobre el descubrimiento de la prueba. (Congreso de la República de Colombia, 2004, art. 415).

De tal manera que, el segundo momento del descubrimiento de la prueba pericial se materializa con la entrega del informe contentivo de la base de la opinión del perito, a más tardas a los 5 días antes de la celebración de la audiencia en la que se recepciona la peritación. Lo cual se cumple con la entrega del documento a la defensa por parte de la Fiscalía General de la Nación.

Según la Corte Suprema de Justicia, el segundo período del descubrimiento, es decir el cumplimiento de la entrega con antelación del informe escrito del perito se dirige a salvaguardar del principio de igualdad de armas, posibilita que la defensa pueda preparar el conainterrogatorio de manera adecuada; así mismo puede servir como instrumento para

refrescar la memoria del perito, pudiendo ponerle de presente contradicciones entre lo anotado en el informe y lo declarado en la audiencia del juicio oral. (Corte Suprema de Justicia, Exp. 25920, 2007)

Si bien con anterioridad la Corte Suprema de Justicia admitía la posibilidad de que se rindiera el informe contentivo de la base de la opinión del perito en la audiencia, atendiendo a la importancia del acto procesal del descubrimiento para la garantía de varios derechos de la defensa, ha recogido tal doctrina. En efecto, actualmente prohíja la tesis de que lo establecido en el artículo 415 del CPP resulta obligatorio para la legalidad de dicho medio suasorio. En ese sentido, en pronunciamiento reciente expresó:

Se acoge la oposición de la Fiscalía, y en ese orden, se rechazará el pedimento de la defensa, porque el artículo 415 de la Ley 906/04 establece que toda declaración de perito debe estar precedida de un informe resumido en el cual se exprese la “base de la opinión” pedida y debe ser puesto en conocimiento de las partes al menos 5 días antes a la celebración de la audiencia pública en donde se recepcionará la peritación, “sin perjuicio de lo establecido en este código sobre el descubrimiento de la prueba”. Y en cuanto a la omisión de descubrir los elementos probatorios y evidencia física, el artículo 346 idem señala que el incumplimiento al deber de revelar información se sanciona con el rechazo de estos, salvo que se acredite que dicha omisión se presentó por causas no imputables a la parte afectada. (Corte Suprema de Justicia, Exp. 00084).

De forma ulterior, la Corte se volvió a pronunciar al respecto, reiterando que del artículo 425 del C.P.P se desprende que la declaración del perito debe obligatoriamente estar precedida de un informe en donde se exprese la base de la opinión pedida por la parte que propuso la práctica de la prueba. Para sustentar dicha inteligencia, la Corte retomó su tesis de que la prueba pericial es de carácter compuesta, concretamente señaló:

De lo expuesto surge, como de antaño ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación, que la prueba pericial es un elemento de persuasión compuesto, integrado

por el informe escrito base de la opinión pericial -que por sí mismo no constituye evidencia autónoma- y, del testimonio del experto en juicio, quien concurre para ser interrogado y contrainterrogado sobre su concepto previo. (Corte Suprema de Justicia, Exp 55.754, 2021)

Desde dicha perspectiva, a partir de los pronunciamientos de la Corte, es posible afirmar de manera concluyente que la parte robusta del descubrimiento probatorio en teoría se realiza mediante la entrega del informe del perito a la defensa, para que la contraparte conozca los fundamentos que sirven de base a la opinión y procesa preparar la contradicción de la prueba en el acto procesal de contrainterrogatorio del perito.

### **3.5. principios inobservados por el legislador en el artículo 415 de Ley 906 de 2004**

#### **3.5.1. Precisiones iniciales**

Hasta ahora, en los acápites anteriores se realizó una descripción sucinta de los procedimientos legales y jurisprudenciales que gobiernan la actividad de la prueba pericial en el proceso penal; se presentó en términos generales el concepto, la importancia para las garantías del procesado y la manera como se materializa el descubrimiento probatorio a nivel general y respecto de la prueba pericial.

El breve recorrido narrativo emprendido permite colegir que desde el punto de vista jurisprudencial no existen objeciones respecto a la manera como se regula el tema del descubrimiento probatorio del informe contentivo de la opinión del perito, consistente en la entrega de dicho documento a la defensa a más tardar el quinto día anterior a la celebración de la audiencia en la que se recepcionará el peritaje. Es decir que, desde dicha óptica, se materializan los derechos fundamentales y los principios que dependen del descubrimiento; afirmación que no se comparte, por las razones que se plasmarán en los acápites posteriores.

#### **3.5.2. Punto de partida para el análisis**

### 3.6. Análisis respecto del principio de igualdad de armas

El principio de igualdad de armas, como bien lo expresan Amaya, Luengas, & Torres (2017) se desprende del debido proceso, consagrado en el artículo 29 superior, así:

ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso. (Asamblea Nacional Constituyente, 1991, art. 29).

El principio de igualdad de armas forma parte del núcleo esencial de los derechos al debido proceso y de igualdad de trato jurídico para acceder a la justicia ( instituidos en los artículos 29, 13 y 229), siendo su objeto garantizar que las partes cuenten con medios procesales de acusación y de defensa análogos; su propósito principal es impedir que se presente un desequilibrio entre las partes, buscando que las mismas tengan las mismas posibilidades y cargas de alegación, pruebas e impugnación (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-396 de 2007).

Cabe señalar, que el principio de igualdad de armas igualmente opera como una garantía para la protección del extremo procesal más débil dentro de la causa penal, en la medida en que

pretende reducir el desequilibrio de medios existente entre el ente acusador y la defensa. En atención a ello, la máxima guardiana de la Constitución Política de Colombia ha decantado que el principio de igualdad de armas está constituido como una de las garantías fundamentales de los sistemas penas de tendencia acusatoria. En su sentir, ello sucede

(...) porque se trata de un modelo adversarial en el que (...) los actores son contendores que se enfrentan ante un juez imparcial en un debate al que ambos deben entrar con las mismas herramientas de ataque y protección. En ese sentido, la igualdad de armas supone que la Fiscalía y la parte acusada acudan ante el juez (...) con las mismas herramientas de persuasión, los mismos elementos de convicción, sin privilegios ni desventajas, a fin de convencerlo de sus pretensiones procesales. (Corte Constitucional, Sentencia C-397 de 2007)

Reconoce la Corte Constitucional que el principio de igualdad de armas se incorpora dentro del debido proceso para impedir la arbitrariedad y evitar que se produzca una condena injusta en el afán por evitar la impunidad. Para la Corporación, la importancia del principio de igualdad de armas:

(...) radica en que con su ejercicio se busca impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado. (Corte Constitucional, Sentencia Sentencia C – 025 del 2009)

Así, se tiene que el principio en cuestión actúa “como regla de juicio dirigida a garantizar un debido proceso judicial y como regla de protección de los derechos fundamentales del imputado.” (Daza, 2009, pág. 126).

Por otro lado, también ha dicho la Corte que este principio cobra mayor preponderancia en el marco del juicio oral, así:

(...) el Constituyente consideró el juicio oral y público el centro de gravedad de toda la actuación, acentuó su carácter acusatorio e hizo particularmente intenso el cumplimiento del mandato de igualdad de armas. Por lo tanto, de manera principal en ese escenario, la parte acusadora y la acusada deben tener equivalentes facultades procesales para perseguir y obtener sus intereses. Deben poseer las mismas atribuciones en el plano del debate probatorio, de las facultades para intervenir y argumentar a favor de sus posiciones, para hacer uso de las técnicas y estrategias propias de esa audiencia y, en el caso del acusado, para contar con una asistencia técnica real y efectiva. (Corte Constitucional, Sentencia C-473 de 2016)

Sobre la forma como se materializa el principio de igualdad de armas la Corte Constitucional ha determinado que son esencialmente dos garantías las que lo materializan:

**La primera**, reside en la posibilidad de que las partes del proceso penal cuenten con la misma oportunidad para participar en el proceso, lo cual inicia como regla general desde que se adquiere la condición de imputado, pudiendo la defensa una vez formula la imputación adelantar el recaudo de información pertinente y de los elementos fácticos de contenido probatorio, indispensables para diseñar la estrategia defensiva. En aplicación de ello, el artículo 268 del Código de Procedimiento Penal habilita al imputado para que en la etapa de investigación busque, identifique empíricamente, recoja y embale los elementos materiales probatorios y evidencia física y solicite “que sean examinados por el respectivo laboratorio del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-067 de 2021).

**La segunda**, garantía está referida a la necesidad insoslayable de que la defensa y la Fiscalía tengan acceso al mismo material de evidencia requerido para sustentar el debate en

juicio. En concreto, el mandato de igualdad de armas entre la Fiscalía y la defensa está presente en las distintas etapas del proceso, pero se manifiesta principalmente en el descubrimiento probatorio. Para la Corporación:

La decisión de garantizar el principio de igualdad de armas en el proceso penal mediante el instituto del descubrimiento de la prueba responde al reconocimiento de que el aparato estatal cuenta con recursos económicos, técnicos, científicos y operativos mucho mayores de los que podría disponer un particular acusado de incurrir en un ilícito. La desproporción que en materia investigativa inclina la balanza en contra de la defensa obliga al legislador a garantizar el equilibrio procesal mediante la autorización que se da al procesado para que acceda al material de convicción recaudado por los organismos oficiales. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-067 de 2021).

A partir de tales argumentaciones, se puede intuir, en primer lugar, el principio de igualdad de armas se quebranta cuando el legislador concede determinado privilegio o ventaja exclusiva a alguna de las partes, con la suficiente entidad de verse reflejado en los resultados del proceso, igualmente, se desconoce en todos aquellos supuestos en que la ley se orienta a fortalecer numérica o sustantivamente uno de los dos protagonistas de la controversia, anulándose con ellos las posibilidades de un juicio equitativo y justo y de una asistencia técnica eficaz (Corte Constitucional, Sentencia C-473 de 2016).

En segundo lugar, se quebranta cuando la configuración legal del descubrimiento probatorio no permite garantizar que efectivamente se produzca el debido ejercicio del contradictorio de uno o varios medios de conocimiento.

Ahora bien, desde la perspectiva del presente trabajo se afirma que el artículo 415 del Código Procesal Penal en vigor quebranta el principio de igualdad de armas desde las dos perspectivas, pues consagra una ventaja a favor de la fiscalía y, por otra, instituye un momento de descubrimiento probatorio no efectivo para garantizar el derecho de defensa.

### **3.6.1. Análisis concreto de la vulneración del principio de igualdad de armas por el artículo 415 del Código de Procedimiento Penal**

Como se indicó anteriormente, la instauración del principio de igualdad de armas es una respuesta al hecho de que el aparato estatal dispone de recursos económicos, técnicos, científicos y operativos mucho mayores a los que puede disponer cualquier particular acusado de incurrir en un ilícito, situación que implica una desproporción en materia investigativa que inclina la balanza en contra de la defensa. En reconocimiento a ello, para procurar el mayor equilibrio procesal posible, el legislador está obligado a establecer la autorización para que el procesado pueda acceder a los elementos de convicción recaudados por los organismos oficiales. Exigiéndose una ampliación tanto de las garantías para preparar una defensa técnica estratégica, como de la carga de la Fiscalía para sustentar probatoriamente la acusación (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-1110 de 2005).

En consonancia con lo anterior, con sustento en razones de peso constitucional, las leyes procesales deben asignar una carga mayor y más exigente a la Fiscalía General de la Nación en el acto de descubrimiento, (Corte Suprema de Justicia, Exp. 36.788, 2011). Bajo ese entendido, la mayor rigurosidad en el descubrimiento que recae sobre la Fiscalía General de la Nación, o sus agentes, debe ser considerada como una herramienta adicional que refuerza el principio de igualdad de armas, en tanto que le permite a la defensa profundizar en el descubrimiento de material probatorio que tenga conocimiento que puede estar en poder de la Fiscalía (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-1194 de 2005).

Lo anterior; sin embargo, no se ve reflejado en el acto de descubrimiento de la prueba pericial, reglado en el artículo 415 del Código de Procedimiento Penal; por el contrario, esta norma está en contravía de las mayores exigencias en relación con la labor de que debe realizar

el ente acusador respecto del mencionado acto procesal. En efecto, el precepto conviene que el informe base de la opinión del perito puede ser trasladado por la parte que lo solicita a la contraparte hasta 5 días antes de la celebración de la audiencia en que se practicará la prueba. Ahora bien, si bien es cierto la norma resulta aplicable para cualquiera de las partes que pretenda hacer uso de la prueba pericial para sustentar los hechos que invoca, no se atempera a las exigencias del principio de igualdad de armas, pues obvia el mayor arsenal de recursos de que dispone el ente acusador.

En esas circunstancias el artículo 415 del C.P.P pone en una situación ventajosa a la Fiscalía, la cual tiene a su disposición las prerrogativas inherentes como institución integrante del aparato estatal, la cual puede emplear todos los medios de que dispone para gestionar la prueba pericial y poner a disposición el informe contentivo de la base de la opinión del perito a la defensa en la fecha límite que dispone la norma, estrangulando de esa forma la posibilidad de un debido ejercicio del contradictorio.

Así, el precepto que se menciona no se corresponde con el deber del legislador de tomar medidas para equiparar las posibilidades del procesado y su defensa, en la mayor medida posible, con las condiciones que dispone el organismo instructor; al contrario, lo que la norma hace en la práctica es poner al procesado en una posición manifiestamente desventajosa frente a la Fiscalía, en este caso, la imposibilidad de la defensa de contar con un espacio de tiempo suficiente para preparar el conainterrogatorio al perito (Bonilla, s.f).

### **3.7. Análisis respecto del derecho de defensa**

Lo discernido en acápite anteriores, permite establecer que el proceso penal, tal como se concibe en Colombia, está sometido a preceptos superiores de orden constitucional. En la Constitución Política, con desarrollo en la Ley 906 de 2004, se establecieron principios

insoslayables tanto para los operadores judiciales, como para el legislador. El cual no puede inobservarlos con el pretexto de una lucha en contra a la impunidad a toda costa en detrimento de las garantías procesales (eficientísimo penal), pues ello constituye, claramente, en una trasgresión a la Carta Política de 1991.

En dicha dirección, en el presente trabajo se expone que lo preceptuado en el artículo 415 del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, es una clara manifestación de esa línea limitadora de garantías procesales como se explica a continuación.

El artículo en mención, el cual se encuentra ubicado dentro de la parte III del capítulo II, Título IV de la Ley 906 de 2004, que trata de la prueba pericial dispone:

**ARTÍCULO 415.** Base de la opinión pericial. Toda declaración de perito deberá estar precedida de un informe resumido en donde se exprese la base de la opinión pedida por la parte que propuso la práctica de la prueba. Dicho informe deberá ser puesto en conocimiento de las demás partes al menos con cinco (5) días de anticipación a la celebración de la audiencia pública en donde se recepcionará la peritación, sin perjuicio del establecido en este código sobre el descubrimiento de la prueba.

En ningún caso, el informe de que trata este artículo será admisible como evidencia, si el perito no declara oralmente en el juicio. (Congreso de la República. Ley 1098 de 2006, art. 415).

La norma, como se observa en su tenor natural, indica que la declaración de perito dentro del juicio oral debe de estar precedida de la presentación de un informe resumido de la base de opinión pericial. El precepto dispone que dicho informe debe de ser puesto en conocimiento de las demás partes al menos con 5 días de antelación a la audiencia pública en la cual se realizará la recepción la prueba pericial.

Entonces, se puede apreciar a primer golpe de vista que la norma consagra la posibilidad de que el informe contentivo de la base de la opinión pericial sea presentado hasta 5 días antes de la realización de la audiencia en la que se practicará la prueba pericial;

eventualidad que sin lugar a dudas le resta posibilidades a la parte, contra quien se aduce la prueba, de que pueda realizar cabalmente el ejercicio de la contradicción y, por ende, se coarta el derecho de defensa<sup>2</sup>

En primer lugar, hay que decir que dicha situación que a todas luces resulta contrario a los literales c y f del numeral 2° del artículo 8° de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, norma que indica:

Artículo 8. Garantías Judiciales(...)

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

(...)

c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

(...)

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; (...) (Organización de los Estados Americanos, 1969, art. 8)

En efecto, la Convención Americana sobre derechos humanos, norma que forma parte del

---

<sup>2</sup> Cabe decir que la limitación respecto al tiempo en que tiene la parte para conocer el informe contentivo de la base del dictamen pericial, afecta sustancialmente los derechos de la defensa, la cual se presenta como la parte más débil en el marco del proceso penal, pudiendo la Fiscalía emplear sus poderes para solicitar la prueba pericial, cuyo informe contentivo de la opinión del perito podrá ser conocido por la defensa pero en un tiempo demasiado corto para poder desplegar cabalmente el ejercicio del derecho de contradicción probatoria.

bloque de constitucionalidad en Colombia<sup>3</sup>, establece que dentro de las garantías que componen el derecho de defensa se incluye el de disponer del tiempo y los medios adecuados para la preparación de la defensa (Arévalo & Arévalo, 2018)

En la misma dirección, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles Políticos, en el literal b del numeral 2 de artículo 14 dispone que:

(...)

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección; (...). (Organización de Naciones Unidas, 16 de marzo de 1996, art. 14.)

En esas circunstancias, los instrumentos internacionales, vinculantes para Colombia, en la medida en que los mismos han sido ratificados por el país, entrando a formar parte del bloque de constitucionalidad, se desprende que es un derecho de la defensa disponer de un tiempo necesario para conocer la totalidad de pruebas que obran en contra del procesado, así mismo para analizarlas y plantear los argumentos y **contrapruebas** que permitan desvirtuarlas (Lindow, 2010).

Al punto, descendiendo al artículo 415 del Código de Procedimiento Penal, hay que decir que dicho artículo inobserva los mandatos consagrados en el Bloque de constitucionalidad, pues establece que el informe resumido que expresa la base de la opinión pericial puede presentarse a más tardar el 5 día anterior a la audiencia en la comparecerá el perito. Quedándole un tiempo muy reducido a la parte contra la que se aduce, la defensa, para estudiar el informe y proceder al ejercicio de su contradicción, mediante el contrainterrogatorio del perito en la audiencia.

---

<sup>3</sup> La Corte ha considerado en diversas ocasiones que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, hace parte del bloque de constitucionalidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 93 Superior. En ese sentido, ver sentencias: C-101 de 2018,

En otras palabras, el artículo 415 de la Ley 906 de 2004, abre la posibilidad de que la defensa tenga un término muy reducido para documentarse y preparar apropiadamente su estrategia y ejercer una adecuada contradicción del testigo.

Ello por cuanto en informe base de la opinión del perito como bien lo ha sostenido la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia materializa el derecho a la contradicción, por lo cual (...) debe integrarse al proceso de descubrimiento probatorio, admitirse como evidencia con destino a la futura prueba pericial y debe ser real y efectivamente conocido por la contraparte, para que pueda diseñar una estrategia, si fuese de su interés y así preparar además el contrainterrogatorio (Sanabria, 2017, pág. 53)

Entonces, es incontrovertible que la puesta en conocimiento del informe con la base de la opinión del perito resulta fundamental para el ejercicio del derecho de contradicción y defensa, los cuales tienen las categorías de fundamentales dentro del proceso (Vásquez & Ardila, 2019). Luego, su no puesta en conocimiento, o su puesta en conocimiento sin dar un espacio de tiempo prudencial para que el informe se analizado, permitiéndose plantear la estrategia para la contradicción en el contrainterrogatorio al perito, resulta contrario a preceptos de orden superior.

Respecto a la obligatoriedad de la presentación del informe de base pericial, se considera que el aportar un dictamen pericial permite a la contraparte el ejercicio del derecho de contradicción y defensa, los cuales son fundamentales dentro del proceso penal. En ese orden, en el presente trabajo considera que dicha postura de la Corporación de Cierre de la jurisdicción ordinaria, en lo penal, se enmarca dentro de la corriente de eficientísimo penal, en la cual muchas de las garantías procesales están reducidas a su consagración formal, pero vaciadas de efectividad material.

En síntesis, lo preceptuado en el artículo 415 del Código de Procedimiento Penal,

concretamente el término para la presentación del informe base de la opinión del dictamen, implica una inobservancia de normas de obligatorio cumplimiento que forman parte del bloque de constitucionalidad, Convención Americana sobre los derechos Humanos y Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, imposibilitándose un adecuado ejercicio del derecho a la contradicción y por contera, quebrantándose el derecho a la defensa

### **3.7.1. Vulneración del principio de contradicción probatoria por parte del artículo 415 del C.P.P**

El principio de contradicción probatoria se despliega en la posibilidad de presentar todos los medios de conocimiento relevantes para la confirmación de los hechos que se discuten en sede procesal, orientados a defender su teoría del caso que se acoge; así mismo, se concreta en la posibilidad que tiene el sujeto procesal de discutir la prueba que se allegada en su contra. En esa dirección, Zabaleta (2017) indica que dentro de un esquema procesal penal que se dice democrático, como el colombiano, es natural que dentro del proceso penal la parte contra quien se aduzca uno o varios medios de conocimiento tenga la oportunidad de controvertirlos, bien sea cuestionándolos o refutándolos.

Ahora bien, es pertinente anotar que en el presente trabajo se postula que con el artículo 415 del Código de Procedimiento Penal se vulnera el principio de contradicción en el ámbito probatorio por las razones que se vienen esgrimiendo.

En primer lugar, porque se impide que la defensa participe de manera idónea en la asunción de la prueba pericial, ya que aunque podrá participar en la audiencia en la que se cita el perito para ser interrogado, su labor en el contrainterrogatorio para influir en las operaciones sensoriales o intelectivas que efectúa el juez respecto a la impresión y valoración del peritaje

estará limitada, pues resulta notorio que para el abogado promedio 5 días no son suficientes para entender el alcance de la base de la opinión de un experto en determinada materia.

En segundo lugar, se restan posibilidades de discutir la eficacia de la prueba antes de que el juez dicte la sentencia, pues si reducido tiempo que la norma estipula para el segundo momento del descubrimiento de la prueba impide al abogado promedio determinar el alcance de la opinión del experto, muchos menos le permitirán establecer un ejercicio de contradicción efectivo que le permita poner en tela de juicio la eficacia de la prueba, como por ejemplo una contraprueba con un homólogo al perito de la Fiscalía.

Incluso, pensar en un contraprueba traería inconvenientes mayores, en cuanto la oportunidad probatoria para la defensa habría precluido, ya que ésta debe descubrir, enunciar y solicitar sus pruebas en la audiencia preparatoria, quedando entonces los senderos de la prueba sobreviniente, con las exigencias objetivas y subjetivas que la misma exige. Lo cual sin duda alguna es una afrenta a los principios generales y específicos enunciados líneas atrás, sobre todo en un sistema con tendencia acusatoria, donde las defensas pasivas pudieran tener consecuencias nefastas para la defensa, quien si propone una hipótesis alternativa, tiene una carga probatoria.

En tercer lugar, porque el artículo 415 de C.P.P índice negativamente en las condiciones puntuales requeridas para la materialización del principio de contradicción respecto a la prueba pericial, pues no se otorga de un tiempo suficiente a la defensa, únicamente se le dan 5 días, para que pueda conocer el informe base la opinión, examinar su contenido, y preparar su estrategia para derruir su capacidad suasoria en el ejercicio del contrainterrogatorio.

De tal manera que la norma en comento está desconociendo un principio de raigambre constitucional, pues brinda meramente una oportunidad formal para conocer el informe, ya que no ofrece un tiempo razonable a la defensa para que pueda examinarlo. Para los autores de la

presente monografía, la norma es inconstitucional pues no median justificaciones constitucionalmente razonables.

### **3.7.2. Vulneración del derecho de defensa por parte del artículo 415 del C.P.P**

Una de las garantías importantes del derecho de defensa es que se le conceda al inculpado el tiempo y los medios adecuados para que pueda preparar íntegramente su defensa. Según el literal C del numeral 2 del artículo 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos lo anterior se trata de una garantía judicial mínima vinculante para los países que forman parte del instrumento, como es el caso de Colombia. En efecto, el derecho de defensa no solamente se materializa con la posibilidad de que el procesado pueda contar con la asistencia de un abogado de confianza o de oficio, sino que exige que se le conceda un tiempo suficiente para que pueda planificar y ejercer su defensa.

Lo anterior, para el tema que interesa al trabajo, involucra que se vulnera el derecho de defensa cuando so pretexto de hacer más efectivo el ejercicio del poder punitivo, mediante el ejercicio legislativo, se restringe el tiempo de la defensa para conocer y analizar las pruebas y desarrollar las actividades para rebatirlas, con lo que además se estará violentando la CADH (Montero & Salazar, 2013).

Ahora, siguiendo tal lógica, el artículo 415 del Código de Procedimiento Penal quebranta el derecho de defensa en la medida que no otorga al procesado y su abogado defensor un tiempo prudencial para que analicen la documentación recibida y puedan planear su estrategia de contradicción con base en los resultados de tal entendimiento, maxime si se tiene en cuenta que el contenido del informe de la opinión del perito contiene información sobre conocimientos especializados que requieren años e incluye décadas dominar. Quebrantamiento que resulta de mayor trascendencia en aquellos casos en que la prueba pericial es central para el sustento de la

teoría de caso de la fiscalía, como acaece en materia de delitos sexuales, donde no basta la contradicción en la práctica de la prueba, sino que se requiere aportar contrapruebas que evidencien las falencias que puedan existir en la pericia aportada por el ente acusador.

### **3.8. Conclusiones del capítulo**

El artículo 415 del Código del Procedimiento Penal involucra un desconocimiento del principio de igualdad de armas y un quebrantamiento al derecho de defensa. Lo primero, en razón a que la norma no está dirigida a asegurar un equilibrio entre procesado y fiscalía, desconociendo que al ente acusador se le debe exigir mayor alcance en el descubrimiento probatorio; al contrario, lo que hacer es colocar al procesado en una posición de manifiesta desventaja con respecto a la contraparte, la cual cuenta el respaldo del aparato estatal. Lo segundo, porque limita garantías integrantes del derecho de defensa sin que exista una justificación constitucionalmente válida, como son el derecho a la contradicción y a disponer de un tiempo razonable para analizar la prueba pericial y planear las estrategias para rebatirla.

### **CONCLUSIONES GENERALES**

1. El ejercicio del poder punitivo del Estado mediante el seguimiento de una causa penal debe estar en consonancia con la obligación del respecto por los derechos y las garantías fundamentales de la persona que se desprende de los textos constitucionales que predominan en las democracias actuales. En efecto, se encuentran establecidos unos principios básicos del proceso penal, entendidos como garantías a favor del extremo más débil del proceso, el procesado, cuyo contenido debe observar tanto al operador judicial en el desarrollo del proceso, como al legislador a la hora de definir los procedimientos. Se resaltan que existen unas garantías genéricas, las cuales acompañan al procesado en todo el trámite del proceso penal, y cuyo desconocimiento implica el quebrantamiento de

los derechos fundamentales. Por otra parte, se presentan unos principios específicos que deben ser observados para que operen la garantía constitucional del debido proceso.

2. En Colombia a partir del Acto Legislativo 03 de 2002, desarrollado por la Ley 906 de 2004, se diseñó un sistema procesal penal, desde la Constitución Política de 1991, con tendencia acusatoria, en el cual la premisa central consiste en asegurar la garantía de los derechos fundamentales del inculcado, para la definición de la verdad y la realización efectiva de la justicia, teniendo presentes los derechos de las víctimas. Lo cual, sin lugar a dudas, han tenido una repercusión en el sistema probatorio, pues, se han establecido una serie de principios probatorios a partir de los cuales se establecen limitantes para las partes, el juez y los intervinientes, ello con el propósito de salvaguardar las garantías fundamentales en tensión dentro del proceso penal. Dentro de los cuales libertad, pertinencia, publicidad, contradicción, inmediación, concentración, principio de exclusión. Ahora bien, con relación a la investigación desarrolla se encontró el que principio de contradicción probatoria por la vital importancia que tiene para otras garantías del procesado en el proceso penal requiere del aseguramiento de ciertas circunstancias para que la defensa efectivamente pueda controvertir las pruebas que se aduzcan en su contra; lo cual no se agota solamente con meras formalidades, sino que exige de la existencia de condiciones materiales que le permitan a la defensa conocer adecuadamente las pruebas y planificar la manera como las controvertirá, a saber: (i) El derecho al tiempo adecuado para la preparación de la defensa; y (ii) El derecho a los medios adecuados para los mismos fines.
3. El artículo 415 del Código del Procedimiento Penal involucra un desconocimiento del principio de igualdad de armas y un quebrantamiento al derecho de defensa. Lo primero,

en razón a que la norma no está dirigida a asegurar un equilibrio entre procesado y fiscalía, desconociendo que al ente acusador se le debe exigir mayor alcance en el descubrimiento probatorio; por el contrario, lo que hace es poner al procesado en una posición de manifiesta desventaja con respecto a la contraparte, la cual cuenta el respaldo del aparato estatal. Lo segundo, porque limita garantías integrantes del derecho de defensa sin que exista una justificación constitucionalmente válida, como son el derecho a la contradicción y a disponer un tiempo razonable para analizar la prueba pericial y planear las estrategias para rebatirla. Respecto a la primera, porque se impide contestar su relevancia y oportunidad, participar en su aducción, y discutir la eficacia de la prueba; en cuando a lo segundo, porque la norma establece la posibilidad de que el informe sea conocido por la defensa con cinco días de anterioridad, un tiempo muy exiguo para preparar la contradicción al dictamen e impidiendo el aporte de una contraprueba, dado que ha precluido ya el momento probatorio.

4. El artículo 415 del Código de Procedimiento Penal quebranta del debido proceso probatorio, respecto al extremo más débil, es decir, el procesado y su defensa, porque implica una flexibilización de garantías como son la contradicción probatoria, brindándole una ventaja al extremo fuerte del proceso, el ente acusador, el cual podrá valerse de la posibilidad tardía de descubrimiento para restarle posibilidades a la defensa.

### **RECOMENDACIONES**

1. Resulta necesario realizar una reforma al artículo 415 del Código de Procedimiento penal para sustraer el elemento que desde la presente investigación se entiende que riñe con las garantías de los procesados en el marco de la causa penal, ampliando el tiempo para que la defensa tenga acceso al informe de la base de la opinión pericial. Para tal efecto, se

propone como texto alternativo del artículo en mención el siguiente:

ARTÍCULO 415. BASE DE LA OPINIÓN PERICIAL. Toda declaración de perito deberá estar precedida de un informe resumido en donde se exprese la base de la opinión pedida por la parte que propuso la práctica de la prueba. Dicho informe deberá ser descubierto a las demás partes en los momentos procesales establecidos en este código.

En ningún caso, el informe de que trata este artículo será admisible como evidencia, si el perito no declara oralmente en el juicio.

2. En tanto se surta una modificación a la norma o de declare su inconstitucionalidad, se recomienda a los defensores, en los casos en que se les ponga en conocimiento el informe base de la opinión pericial 5 días antes de la audiencia para su práctica procedan a pedir su aplazamiento, exponiendo que requieren de más tiempo para preparar la contradicción. O, en los eventos de contrapruebas, hacer su descubrimiento, enunciación y solicitud desde la audiencia preparatoria, con argumentos generales de pertinencia, los cuales el juez deberá acoger, en virtud del principio de igualdad de armas, dado que de esa misma forma le decretará la prueba a la Fiscalía, quien si hasta dicho momento no ha descubierto la base de opinión pericial, y, va a esperar hasta los 5 días antes de la audiencia, es porque no cuenta con el elemento.

Por supuesto, las argumentaciones de aplazamiento o contrapruebas en la audiencia preparatoria, requiere de fundamentos en los principios generales y específicos, de los cuales se desprenden los principios probatorios del juicio oral y que, deben ser observados y respetados por los operadores jurídicos.

## REFERENCIAS

- Abel Lluch, X., & Picó I Junoy, J. (2009). La prueba pericial. Barcelona: Bosh.
- Acuña Maldorano, O., & Ramírez Lugo, F. (diciembre de 2017). El Principio de Oralidad en el Nuevo Sistema Penal Acusatorio Mexicano. Obtenido de Instituto de Investigaciones Parlamentarias, Congreso del Estado de Sinaloa: [http://iip.congresosinaloa.gob.mx/Rev\\_IIP/rev/002/011.pdf](http://iip.congresosinaloa.gob.mx/Rev_IIP/rev/002/011.pdf)
- Aguilar López, M. Á. (2015). PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. DERECHO HUMANO EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO. México: Instituto de la Judicatura Federal.
- Alfaro Matos, M., Carrión León, K. E., Montecé Giler, Salomón Alejandro, & Meléndez Carballido, Rogelio. (2020). Los presupuestos de la actividad de los tribunales: garantías para el debido proceso penal. *Revista Universidad y Sociedad*, 12(15), 165-171. Obtenido de [http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2218-36202020000500165&lng=es&tlng=es](http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2218-36202020000500165&lng=es&tlng=es).
- Amador Castaño, O. C., & Agudelo Echavarría, S. (2018). La prueba pericial: análisis estructural para una garantía de imparcialidad en el proceso civil colombiano. Medellín: Universidad de Medellín.
- Amaya Ordúz, L. H., Luengas, A., & Torres García, D. F. (2017). El principio de igualdad de armas en el proceso penal: análisis del rol del ministerio público y del rol del acusador privado. Tesis de magister en derecho penal. Bogotá: Universidad Libre de Colombia.
- Anselmino, V. (2013). “Ne bis idem” La prohibición contra la doble persecución penal. *ANALES*, 102-114.
- Arazi, R. (2001). La prueba pericial en el proceso civil. Buenos Aires: Editorial La Roca.

- Arévalo Vásquez, C. E., & Arévalo Vásquez, E. A. (2018). La existencia del derecho a la defensa en la tramitación de los procedimientos expeditos. “Análisis de casos en el cantón Cañar en el primer trimestre del 2015”. Revista Killkana Sociales, 2(3), 7-16. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6584502>
- Artavia, S., & Picado, C. (2018). La prueba general. Obtenido de [https://www.masterlex.com/descargas/PuntoJuridico/2018/Noviembre/Capitulo\\_19\\_La\\_p\\_rueba\\_genereal.pdf](https://www.masterlex.com/descargas/PuntoJuridico/2018/Noviembre/Capitulo_19_La_p_rueba_genereal.pdf)
- Asamblea General de la ONU. (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. San Francisco: ONU.
- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Constitución Política de 1991. Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991.
- Asociación Pensamiento Penal. (25 de octubre de 2013). La «inflación penal», ¿una solución o apenas demagogia legislativa? Obtenido de <https://www.pensamientopenal.org/la-inflacion-penal-una-solucion-o-apenas-demagogia-legislativa-2/>
- Bacigalupo, E. (1999). Principios Constitucionales del derecho penal. Buenos Aires: Hammurabi.
- Baumann, J. (1986). Derecho procesal penal. Conceptos fundamentales y principios procesales. Buenos Aires: Depalma.
- Beccaria, C. (2011). De los delitos y de las penas. México: Fondo de Cultura Económica.
- Birgin, H., & Gherardi, N. (2011). La garantía del acceso a la justicia: aportes empíricos y conceptuales. “Género, Derecho y Justicia. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Bonilla, J. A. (s.f). La igualdad de armas entre Fiscalía y Defensa en el Sistema Penal Acusatorio. Obtenido de Repositorio Universidad la Gran Colombia:

[https://repository.ugc.edu.co/bitstream/handle/11396/2699/Igualdad\\_armas\\_fiscalia.pdf?sequence](https://repository.ugc.edu.co/bitstream/handle/11396/2699/Igualdad_armas_fiscalia.pdf?sequence)

Burgos Mariños, V. (2002). El proceso penal peruano: una investigación sobre su constitucionalidad. Tesis Magíster en Ciencias Penales. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Carbonell, M. (2020). ¿Qué es la presunción de inocencia? Hechos y derechos. Obtenido de <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/14587/15682>

Carnelutti, F. (2000). La prueba civil, 2ª ed. Buenos Aires: ediciones Depalma.

Caro Coria, D. C. (2006). Las garantías constitucionales del proceso penal. En J. Woischnik, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano (págs. 1027-1045). Montevideo: FUNDACIÓN KONRAD-ADENAUER.

Cavalli Asole, E. (2005). Oralidad, publicidad y proceso penal. Revista de la Facultad de Derecho (24), 61-70. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/5681/568160360005.pdf>

CEPAL. (29 de febrero de 2012). Violencia y desigualdad limitan la democracia y son causa de pobreza y subdesarrollo. Obtenido de <https://www.cepal.org/es/comunicados/violencia-desigualdad-limitan-la-democracia-son-causa-pobreza-subdesarrollo>

Climent Duran, C. (1999). La Prueba Penal. Valencia: Tirant Lo Blanch.

COLOMBIANO. Trabajo Master en Derecho Penal. Bogotá: Universidad Santo Tomas.

Congreso de la Republica de Colombia. (2004). Ley 906. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Diario Oficial No. 45.658 de 1 de septiembre de 2004.

Congreso de la Republica de Colombia. (2004). Ley 906. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Diario Oficial No. 45.658 de 1 de septiembre de 2004.

Congreso de la Republica. Ley 1098 de 2006. (s.f.). Diario Oficial No. 46446 del 08 de noviembre de 2006.

CONSTITUCIONAL. Estudios de Deusto, 62(2), 347-372. doi:[http://dx.doi.org/10.18543/ed-66\(2\)-2018pp347-372](http://dx.doi.org/10.18543/ed-66(2)-2018pp347-372)

Corte Constitucional de Colombia. (Auto 162 de 2020). MP Diana Fajardo Rivera.

Corte Constitucional de Colombia. (Sentencia C-067 de 2021). M.P. Gloria Stella Ortiz.

Corte Constitucional de Colombia. (Sentencia C-118 de 2008). M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional de Colombia. (Sentencia C-1194 de 2005). M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional de Colombia. (Sentencia C-163 de 2019). M.P. Diana Fajardo Rivera.

Corte Constitucional de Colombia. (Sentencia C-279 de 2013). M.P. Jorge Ignacio Pretelt.

Corte Constitucional de Colombia. (Sentencia C-289 de 2012). M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional de Colombia. (Sentencia C-371 de 2011). MP Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional de Colombia. (Sentencia C-396 de 2007). M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional de Colombia. (Sentencia C-425 de 2008). M.P Marco Gerardo Monroy.

Corte Constitucional de Colombia. (Sentencia C-429 de 2020). M.P Cristina Pardo.

Corte Constitucional de Colombia. (Sentencia C-536 de 2008). M.P. Jaime Araújo Rentería.

Corte Constitucional de Colombia. (Sentencia C-591 de 2005). MP Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional de Colombia. (Sentencia C-616 de 2014). M.P. Jorge Ignacio Pretelt.

Corte Constitucional de Colombia. (Sentencia C-792 de 2014). M.P Luis Guillermo Guerrero.

- Corte Constitucional de Colombia. (Sentencia C-830 de 2002). MP Jaime Araujo Rentería.
- Corte Constitucional de Colombia. (Sentencia SU-159 de 2002). MP Manuel José Cepeda Espinoza.
- Corte Constitucional de Colombia. (Sentencia SU-416 de 2015). MP Alberto Rojas Rios.
- Corte Constitucional de Colombia. (Sentencia T-1110 de 2005). M.P Humberto Antonio Sierra Porto.
- Corte Constitucional de Colombia. (Sentencia T-164 de 2018). Cristina Pardo.
- Corte Constitucional de Colombia. (Sentencia T-205 de 2011). M.P. Nilson Pinilla Pinilla.
- Corte Constitucional de Colombia. (Sentencia T-608 de 2019). M.P Gloria Stella Ortíz .
- Corte Constitucional de Colombia. (Sentencia T-916 de 2008). MP Clara Inés Vargas.
- Corte Constitucional. (C-003 de 2017). M.P. Aquiles Arrieta Gómez.
- Corte Constitucional. (C-121 de 2012). M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- Corte Constitucional. (C-774 de 2001). M.P. Rodrigo Escobar Gil.
- Corte Constitucional. (Sentencia C-059 de 2010). MP Humberto Antonio Sierra Porto.
- Corte Constitucional. (Sentencia C-127 de 2011). M.P. María Victoria Calle.
- Corte Constitucional. (Sentencia C-396 de 2007). M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- Corte Constitucional. (Sentencia C-397 de 2007). M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional. (Sentencia C-473 de 2016). M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- Corte Constitucional. (Sentencia C – 025 del 2009). M.P. Rodrigo Escobar Gil.
- Corte IDH, Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú, Serie C No. 52 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 30 de mayo de 1999).
- Corte IDH, Serie C No. 206, Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela (Corte Interamericana de los Derechos Humano 17 de noviembre de 2009).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Caso Apitz Barbera y otros vs Venezuela, Serie C No.182 (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Corte Primera de lo Contencioso Administrativo 5 de agosto de 2008).

Corte Interamericana de los Derechos Humanos, Caso Tibi vs Ecuador, seriec 114 (Corte Interamericana de los Derechos Humanos 7 de septiembre de 2004).

Corte Suprema de Justicia, Exp. 42656, 42656 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, MP Eugenio Fernández Carrier 30 de enero de 2017).

Corte Suprema de Justicia, Exp 55.754, 55.754 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente, Gerson Chaverra Castro 19 de mayo de 2021).

Corte Suprema de Justicia, Exp. 00084, 00084 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente Vladimiro Alonso Marín).

Corte Suprema de Justicia, Exp. 25920, 25920 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, MP Javier Zapata 21 de febrero de 2007).

Corte Suprema de Justicia, exp. 26411, 26411 (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal. M.P Alfredo Gómez 8 de noviembre de 2007).

Corte Suprema de Justicia, Exp. 31103, 31103 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. MP. Sigifredo Espinoza 27 de marzo de 2009).

Corte Suprema de Justicia, Exp. 32.058, 32.058 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal 13 de junio de 2012).

Corte Suprema de Justicia, Exp. 32196, 32196 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, MP Augusto José Ibañez 20 de enero de 2010).

Corte Suprema de Justicia, Exp. 33.844, 33.844 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Magistrado Ponente Augusto Ibañez 04 de mayo de 2011).

Corte Suprema de Justicia, Exp. 36.788, 36.788 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente Augusto Ibañez 26 de octubre de 2011).

Corte Suprema de Justicia, Exp. 41712, 41712 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, MP José Leónidas Busto 24 de febrero de 2016).

Corte Suprema de Justicia, Exp. 42656, 42656 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto Interlocutorio 30 de enero de 2017).

Corte Suprema de Justicia, Exp. 47.911, 47.911 (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Magistrado Ponente José Francisco Acuña Vizcaya 27 de enero de 2021).

Corte Suprema de Justicia, Exp. 47423, 47423 (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Magistrada Ponente Patricia Salazar Cuellar 09 de mayo de 2018).

Corte Suprema de Justicia, Exp. 48128, 48128 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, MP José Francisco Acuña 18 de enero de 2017).

Corte Suprema de Justicia, Exp. 50.540, 50.540 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente José Francisco Acuña Vizcaya 04 de marzo de 2020).

Corte Suprema de Justicia, Exp. 51882, 51882 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, MP Patricia Salazar Cuellar 7 de marzo de 2018).

Corte Suprema de Justicia, Exp. 54.390, 54.390 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente Luis Antonio Hernández 30 de septiembre de 2020).

Corte Suprema de Justicia, Exp. 57.103, 57.103 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente José Francisco Acuña Vizcaya 27 de enero de 2021).

Corte Suprema de Justicia, 21.577, 21.577 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, MP Sigifredo Spinoza 24 de octubre de 2007).

Corte Suprema de Justicia. Exp. 59.855, 59.855 (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Magistrado Ponente Eugenio Fernández Carlier 11 de agosto de 2021).

Couture, E. (1993). Fundamentos del derecho procesal civil. Buenos Aires: Depalma.

Cubillo López, I. (2018). EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y EL DERECHO A LA EJECUCIÓN EN LA JURISPRUDENCIA

Daza González, A. (2009). El principio de igualdad de armas en el sistema procesal penal colombiano a partir del acto legislativo 03 de 2002. Revista Principia Iuris(12), 121-145. Obtenido de <http://revistas.ustatunja.edu.co/index.php/piuris/article/view/396/536>

Daza González, A. (2012). Principios del régimen probatorio en el marco del sistema procesal penal en Colombia. Principia IURIS(17), 229-244. Obtenido de <http://revistas.ustatunja.edu.co/index.php/piuris/article/view/460/607>

Delgado Chong, F. (2011). El perito valuador dentro del proceso ordinario civil en el distrito federal. Tesis Magister en Valuación Inmobiliaria e Industrial. México, Distrito Federal: Instituto Tecnológico de la Construcción,

Díez Ripollés, J. (2003). El Nuevo Modelo Penal de la Seguridad Ciudadana. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 06(03), <http://criminet.ugr.es/recpc/06/recpc06-03.pdf>.

Díez-Picazo, L. M., & Fraile Ortiz, M. (2011). Derecho a la tutela judicial efectiva. En M. Aragon Reyes, Derechos fundamentales y su protección. Pamplona: Thomson Reuters.

Doménech, I. (2000). Sobre el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Jueces para la Democracia, 16-26.

El Semillero de Estudios en Derecho Procesal SEDEP . (10 de Noviembre de 2010). Principio de publicidad de la prueba. Obtenido de [www.procuraduria.gov.co/.../Nota%20Relatoría%20128\\_3.doc](http://www.procuraduria.gov.co/.../Nota%20Relatoría%20128_3.doc). Fech

- Ferrajoli, L. (1995). Derecho y razón. Teoría del Garantismo penal. Madrid: TROTTA S.A.
- Ferrajoli, L. (1997). Derecho y razón, teoría del garantismo penal. Madrid: Trotta. Garcés Velásquez, J. (2014). Principios rectores del proceso penal acusatorio.
- FERRAJOLI. Obtenido de Fundación Internacional de las Ciencias Penales: <https://ficp.es/wp-content/uploads/Prieto-Morera-Agust%C3%ADn-Fines-de-la-pena.pdf>
- García Pino, G., & Contreras Vásquez, P. (2013). EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL Y AL DEBIDO PROCESO EN LA JURISPRUDENCIA DEL
- Jimeno Sendra, V. (1997). Derecho procesal penal. Madrid: Colex.
- Giraldo Montoya, C., Escudero Martínez, C., Camacho Torres, G., Duarte Hernández, M., & González Arango, G. (2015). Derecho probatorio. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Gómez Colomer, J. L., & Montero Aroca, J. (1989). Derecho Jurisdiccional. Barcelona: Librería Bosch.
- Gómez Sierra, E., Gonzales Ortega, J., & Torres Bayona, M. (2018). Garantías constitucionales del derecho de defensa en las audiencias preliminares. Trabajo de grado especialista en derecho penal y criminología. Cúcuta: Universidad Libre.
- Hidalgo, L. C. (2014). El derecho al juez imparcial y el conocimiento previo del thema decidendi como causal de inhibición. Obtenido de [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a\\_20140908\\_02.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20140908_02.pdf)
- Kaminker, E. (2008). Reflexiones sobre la incidencia de los documentos electrónicos y con firma digital en el sistema general de los documentos. En A. Roland, Prueba Ilícita y prueba científica (págs. 177 – 199). Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni editores.

- Lindow, D. (19 de mayo de 2010). El derecho de defensa. Obtenido de <https://estudiolindow.activo.mx/t16-el-derecho-de-defensa>
- Lizcano Bejarano, J. E. (2013). La Cláusula de Exclusión. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.
- Loutayf Ranea, R., & Solá, Ernesto. (2017). Principio de bilateralidad o contradicción el la prueba. En J. Peyrano, Elementos de Derecho Probatorio (págs. 153-249). Buenos Aires: Rubinzal y Culzoni Editores.
- MACormick, N. (2009). Retórica y Estado de Derecho: Una teoría del razonamiento jurídico (Rhetoric and the Rule of Law: A Theory of Legal Reasoning). Oxford: Universidad de Oxford.
- Martínez, Gerardo. (22 de febrero de 2017). Recuperado el 13 de abril de 2021, de 10 Principios básicos del derecho penal que debes conocer: <https://sejues.com/2017/02/22/10-principios-basicos-del-derecho-penal-que-debes-conocer/>
- Maza Calvino, Emma, & López Villanueva, Juan. (2012). Derechos Humanos en el Sistema Penal Acusatorio. México: Instituto Mexicano de Derechos Humanos y Democracia.
- Montero, D., & Salazar, A. (2013). Derecho de defensa en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Revista Judicial, 101-127.
- Montes Giraldo, M. (2013). LA “LECTURABILIDAD” COMO NEGACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE ORALIDAD E INMEDIACIÓN EN EL PROCESO PENAL
- Mora Mora, L. P., & González Álvarez, D. (1992). La prueba en el código procesal penal tipo para América Latina. Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica(5), 53-65. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r17005.pdf>

- Moratto, S. (2020). El principio de igualdad de armas: un análisis conceptual. *Revista Derecho Penal y Criminología*, XLI(110), 177-202. Obtenido de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/7184/9823>
- Muñoz Conde, F. (2005). De nuevo sobre el “derecho penal del enemigo». *Hamurabi*. Buenos Aires: Hamurabi.
- Nalla, M. M. (10 de septiembre de 2017). Tendencias actuales del Derecho Penal. Obtenido de <https://www.terragrijurista.com.ar/doctrina/tendencias.htm>
- Organización de Estados Americanos. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. San José de Costa Rica: Organización de Estados Americanos.
- Organización de los Estados Americanos. (1969). *CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS*. Obtenido de Documento de derecho internacional: [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)
- Organización de Naciones Unidas. (16 de marzo de 1996). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.
- Peláez Hernández, R. A. (2016). *La prueba ilícita desde la perspectiva de la regla de exclusión y su aplicación en el proceso civil*. Tesis doctoral. Bogotá: Universidad Externado.
- Picado Vargas, C. A. (2014). *El derecho a ser juzgado por un juez imparcial*.
- Porro, F., & Florio, A. (2015). *Las garantías constitucionales en el derecho procesal penal*. Obtenido de <http://www.derecho.uba.ar/graduados/ponencias/porro.pdf>
- Prieto Morera, A. (2015). *LA TEORÍA DE LOS FINES DE LA PENA DE LUIGI*

Ramos Cruz, C. A. (2014). Inmediación y concentración, ¿Reglas técnicas o principios? Una concepción acertada desde la perspectiva del Derecho Constitucional. Trabajo de grado abogado. Bogotá: Universidad de los Andes.

Revista de JUDEX(2), 31-62. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32673-1.pdf>

Riba Trepal, C. (1997). La eficacia temporal del proceso. El juicio sin dilaciones indebidas. Barcelona: Bosch .

Rodríguez Rescia, V. (1998). El debido proceso legal y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas–Universidad Central de Venezuela, 1295-1328.

Rodríguez, Cristhian Gilberto. (01 de agosto de 2007). Obtenido de Actuales tendencias del derecho penal: del garantismo al moderno derecho penal: <https://derechopenalonline.com/actuales-tendencias-del-derecho-penal-del-garantismo-al-moderno-derecho-penal/>

Roxin, C. (1987). Strafverfahrensrecht. Múnich: Beck.

Sanabria Villamizar, R. J. (2017). La prueba pericial en el proceso penal colombiano. Análisis del control a la administración del conocimiento experto y la garantía de confrontación. Revista Científica Codex, 3(4), 45- 58.

Sánchez, J. R. (2014). INTERDICCIÓN DE LA PERSECUCIÓN PENAL MÚLTIPLE. Revista da AJURIS, 41(134), 519-570.

San-Martin Castro, C. (1999). Derecho procesal penal. Perú: Grijley.

Semanario "Proceso penal acusatorio". . Medellín: Universidad Autónoma Latinoamericana.

- Serje Jiménez, C. (2011). Cosmovisión actual de la oralidad en el sistema penal desde la perspectiva de la teoría de la comunicación. *Cuadernos de derecho penal*, 5, 67-79. doi:<https://doi.org/10.22518/20271743.390>
- Sozzo, M. (2017). *La Inflación punitiva. Un análisis comparativo de las mutaciones del derecho penal en América Latina 1990-2015*. Buenos Aires: Fronteras.
- Suarez Tejera, Y., & González Moreno, D. (2012). La oralidad como facilitadora de los principios del proceso penal. *Contribuciones a las Ciencias Sociales*. Obtenido de <https://www.eumed.net/rev/cccss/20/stgm.html>
- Terradillos Basoco, J. (2003). *Las sombras del sistema constitucional español*. Madrid: Trotta.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CHILENO. *Estudios constitucionales*, 11(2), 229-282. doi: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002013000200007>
- Urbano Martínez, J. J. (2006). Los fines constitucionales del proceso penal como parámetros de control del principio de oportunidad. *Derecho Penal y Criminología*., 27(80), 111-128.
- Urbano, M. (2006). *Los Nuevos fundamentos de las pruebas penales: una reflexión desde la estructura constitucional del proceso penal colombiano*. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.
- Vásquez Peña, I. G., & Ardila Angarita, C. Y. (2019). Prueba Pericial: estudio de la idoneidad del perito para el desarrollo de la práctica de la prueba, Ley 906/2004. Obtenido de Repositorio Universidad Libre de Colombia: <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/15491/Prueba%20Pericial%2C%20estudio%20de%20la%20idoneidad%20del%20perito%20para%20el%20desarrollo%20de%20la%20pr%C3%A1ctica%20de%20la%20prueba%2C%20Ley%20906%20de%202004.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Villegas Arango, A. (2008). El juicio oral en el proceso penal acusatorio. Bogotá: Fiscalía General de la Nación.

Zabaleta Ortega, Y. d. (2017). La contradicción en materia probatoria, en el marco del proceso penal colombiano. CES Derecho, 8(1), 172-190. Obtenido de <https://revistas.ces.edu.co/index.php/derecho/article/view/4273>